

Das Veranlassungsprinzip im Bereich des
Warenzeichen- und Wettbewerbsrechts
dargestellt an der
Verwirkungsrechtsprechung und der
Verwirkungslehre zum Unterlassungsanspruch

von

REINER A. HEILMANN
aus Nürnberg

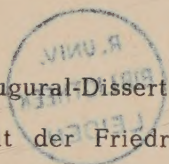
E-M.

1961

Das Veranlassungsprinzip im Bereich des Warenzeichen- und Wettbewerbsrechts

dargestellt an der
Verwirkungsrechtsprechung und der Verwirkungslehre
zum Unterlassungsanspruch

Inaugural-Dissertation
der Juristischen Fakultät der Friedrich-Alexander-Universität
zu Erlangen-Nürnberg



Vorgelegt von
Reiner A. Heilmann
aus Nürnberg

Approbiert am 10. 7. 1961



Referent: Professor Dr. Heinrich Hubmann

Dekan: Professor Dr. L. Schnorr von Carolsfeld

Meiner Schwester

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort und Einführung	1
1. Abschnitt:	
Veranlassungsprinzip und Verwirkung	3
<u>1. Kapitel:</u> Das Veranlassungsprinzip	3
I. Zum Begriff "Veranlassung"	3
II. Die Bedeutung des Veranlassungsprinzips	7
1. Das Veranlassungsprinzip in unserem Recht	7
2. Das Veranlassungsprinzip im Schrifttum ..	7
3. Das Veranlassungsprinzip in der Recht- sprechung	9
4. Praktische Fälle, die unter Heranziehung des Veranlassungsprinzips gelöst werden sollen	10
a) Fall 1	11
Unterfall 1	12
Unterfall 2	12
b) Fall 2	13
Unterfall 1	13
Unterfall 2	13
III. Zusammenfassung	14
IV. Die Tatbestände	15
1. Der objektive Tatbestand	15
2. Der "subjektive Tatbestand"	18
<u>2. Kapitel:</u> Die Verwirkung	18
I. Die geschichtliche Entwicklung der Ver- wirkungslehre	19
II. Zum Begriff "Verwirkung"	21
III. Die Verwirkungsproblematik	22
<u>3. Kapitel:</u> Veranlassungsprinzip und Verwirkung ..	24

2. A b s c h n i t t :

Die "objektiven Tatbestände" und die Gutgläubigkeit des Verletzers 27

1. Kapitel: Das (nur) eingetragene Zeichen 27

2. Kapitel: Das Ausstattungsrecht 28

3. Kapitel: Der "wertvolle Besitzstand" bzw. "wettbewerbliche Zustand" 29

4. Kapitel: Zum Begriff "Zeitablauf" 30

5. Kapitel: Zur Gutgläubigkeit des Verletzers 31

3. A b s c h n i t t :

Die Verwirkungsrechtsprechung und Verwirkungslehre zum Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht in ihren Grundzügen 34

1. Kapitel: Die Entwicklung der Verwirkungsrechtsprechung zum Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht in ihren Grundzügen 37

I. Die frühe RG-Rechtsprechung 37

II. Vom Prioritätsgrundsatz abweichende Entscheidungen 38

III. Die "guten Sitten" und das "Recht höherer Ordnung" als Entscheidungsgrundlagen 40

1. Gutgläubigkeit und Besitzstand auf seiten des Verletzers, Kenntnis von der Verletzungshandlung und nur "formales Zeichenrecht" auf seiten des Verletzten 40

2. An die Stelle des "formalen Zeichenrechts" kann auch ein benutztes Zeichen treten und statt Gutgläubigkeit genügt die "bona fides superveniens" 42

IV. "Treu und Glauben" als Entscheidungsgrundlage 47

1. Die subjektiven Tatbestände werden für unbeachtlich erklärt; der "wertvolle Besitzstand" streitentscheidend 49

2. Die Gutgläubigkeit des Verletzers wieder erheblich 50

3. Auch der "wettbewerbliche Zustand" schützenswert 51

	Seite
<u>2. Kapitel:</u> Die Verwirkungsrechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht	53
 4. A b s c h n i t t : Einige Lehrmeinungen zur Verwirkung des zeichenrechtlichen Unterlassungsanspruchs	57
<u>1. Kapitel:</u> Entscheidungsvorschläge, die nicht auf dem Veranlassungsprinzip beruhen	57
I. Entscheidung nach der Priorität der Zeichenbenutzung	57
II. Entscheidung auf Grund "tatsächlicher Verhältnisse"	58
III. Rechtsgrundlage für die Verwirkung ist die Ersitzung des Rechts durch den Verletzer ...	59
IV. Entscheidung auf Grund des Persönlichkeitsrechts	60
<u>2. Kapitel:</u> Entscheidungsvorschläge, die in wesentlichen auf dem Veranlassungsprinzip beruhen	60
I. Gottschalk	60
II. Baumbach	61
III. Reimer	61
IV. Küchenhoff	62
V. Droste	62
VI. Schramm	63
Schlußwort und Lösung "unserer Fälle"	64

-.-

Abkürzungsverzeichnis
Literaturverzeichnis
Lebenslauf

Vorwort und Einführung.

Im 1. Kapitel seines Buches "Die Rechtswissenschaft im Umbau" sagt Müller-Erbach ¹⁾, unsere Zeit sei ausgezeichnet durch das Verlangen der Menschen nach Wahrheit und nach Aufrichtigkeit vor sich selbst und ferner durch ihr Bemühen, richtige Vorstellungen über ihr eigenes Zusammenleben zu gewinnen und über die Kräfte und Hemmungen, welche sich da auswirken.

Aber nicht nur die Jetztzeit dürfte ein solches Verlangen auszeichnen. Jenes Begehren ist zu tief im Menschen selbst verankert, als daß es auf eine bestimmte Zeitepoche beschränkt werden könnte. So wurden in der Rechtswissenschaft zum Beispiel immer wieder Versuche unternommen, einzelne das Zusammenleben regelnde Normen auf dem Recht immanente Prinzipien zurückzuführen oder sie als Ausfluß dieser Prinzipien zu begreifen.

Mit einem dieser Prinzipien - dem Veranlassungsprinzip - beschäftigt sich die vorliegende Arbeit. An Hand des einschlägigen Schrifttums sowie der einschlägigen Rechtsprechung von Reichsgericht (RG) und Bundesgerichtshof (BGH) soll der Nachweis erbracht werden, daß das genannte Prinzip im Bereich des Warenzeichen- und Wettbewerbsrechts wirksam ist und seine Anerkennung geeignet erscheint, die Verwirkung zeichen- und wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsansprüche in begrenztem Umfang rechtsdogmatisch zu begründen.

Die Arbeit geht also von der These aus, daß Veranlassung ein Verhalten darstellt, das Inhalt eines von unserem

1) Müller-Erbach, Die Rechtswissenschaft, S. 1.

Recht anerkannten Prinzips ist, und daß dieses Prinzip außer in den nachfolgend beispielsweise aufgeführten Normen bei der Verwirkung wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsansprüche offenbar wird.

Gelingt es, die Richtigkeit dieser These nachzuweisen, dann ist mit ihr einmal die von Rechtsprechung und Schrifttum gleichermaßen als ganz entscheidend bezeichnete Frage beantwortet, auf welchen R e c h t s g r u n d - s a t z denn die Verwirkung wettbewerblicher Unterlassungsansprüche gestützt werden kann; zum anderen dürfte sich erweisen, daß die Verwirkung jener Ansprüche - berücksichtigt man den Sinn des Begriffs "Verwirkung" - mit dem Satz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) rechtsdogmatisch wohl nur unzureichend begründet werden kann. Schließlich dürfte sich erweisen, daß zwischen V e r - w i r k u n g wettbewerblicher Unterlassungsansprüche als Folge zurechenbarer Veranlassung einerseits und der A b e r k e n n u n g solcher Ansprüche als Ergebnis einer Interessenabwägung auf der Grundlage des § 242 BGB scharf zu unterscheiden ist.

1. Abschnitt:

Veranlassungsprinzip und Verwirkung.

1. Kapitel: Das Veranlassungsprinzip.

Das Veranlassungsprinzip ist ein Prinzip unter mehreren Prinzipien, nach denen unser Recht die möglichen menschlichen Verhaltensweisen gegenüber fremden oder eigenen Rechtsgütern - "Interessen" ¹⁾ - bewertet ²⁾.

Inhalt dieser Verhaltensweisen kann ein arglistiges, absichtliches, schuldhaftes oder ein (den Interessenkonflikt) veranlassendes Tun oder Unterlassen sein ³⁾.

Im Rahmen unserer Arbeit soll nur die zuletzt aufgeführte Verhaltensmöglichkeit näher auf ihre rechtliche Bedeutung hin untersucht werden. Auf die anderen Verhaltensweisen braucht vom Thema her nicht weiter eingegangen zu werden. Dies bedeutet jedoch nicht, daß wir sie überhaupt nicht beachten müßten.

I. Zum Begriff "Veranlassung".

Veranlassung ist nicht bloße Verursachung im Sinne einer *conditio sine qua non*, sondern zurechenbare Verursachung. Veranlassung meint ein Verhalten im Hinblick auf Werte und ihren Achtungsanspruch. Schon derjenige, der einen Wertkonflikt in zurechenbarer Weise herbeigeführt hat, muß eine gewisse Zurücksetzung seiner Belange hinnehmen ⁴⁾.

1) Zum Begriff "Interessé" vgl. Hubmann, Grundsätze, S. 95/96.

2) Vgl. Hubmann, Grundsätze, S. 115 ff.

3) Zum Veranlassungsprinzip vgl. Hubmann, Grundsätze, S. 120.

4) So Hubmann, Grundsätze, S. 121.

Zu dieser Inhaltsbestimmung des Begriffs Veranlassung darf noch bemerkt werden:

1. Von "Veranlassung" kann nach dem Wortsinn immer nur dann gesprochen werden, wenn durch "zurechenbares Verhalten" (vgl. hierüber weiter unten) der Interessenkonflikt erst geschaffen wird. Diese Feststellung ist für unsere Erörterung wichtig, macht sie doch deutlich, daß von Veranlassung dann nicht mehr die Rede sein kann, wenn in zurechenbarer Weise in eine bereits bestehende Rechtssphäre eines Dritten eingegriffen wird. Geschieht dies, so liegt ein Fall von Rechtsverletzung, nicht aber eine Wertkollision infolge Veranlassung vor.

2. Wann ist nun eine Veranlassung "zurechenbar"? Gehen wir zunächst von den Verhaltensweisen aus, die durch Arglist, Absicht oder Verschulden bestimmt sind ¹⁾. Diese können denen, die sie verwirklichen, ohne weiteres zugerechnet werden, und zwar deshalb, weil jene Personen Kenntnis von den Interessen haben, in die sie eingreifen. Ohne eine solche Kenntnis ist etwa ein arglistiges Verhalten nicht denkbar.

Ist Kenntnis - und wovon? - nun auch das entscheidende Kriterium für eine "zurechenbare Verursachung"?

Grundsätzlich wird man von zurechenbarer Verursachung nur dann sprechen können, wenn der Veranlassende weiß, daß seine Verhaltensweise eine Interessenkollision herbeiführen kann, wenn er also Kenntnis davon hat, daß sein Tun oder Unterlassen ein Drittinteresse, das dem eigenen Interesse entgegensteht, begründen kann. Würde man der Ansicht sein, daß jene Kenntnis - auch im Grundsatz nicht - Voraussetzung für die Annahme einer zurechenbaren Veranlassung ist, dann müßte man eine Verur-

1) Im einzelnen vgl. zu diesen Verhaltensweisen und ihren Bewertungen durch das Gesetz Hubmann, Grundsätze, S. 115, 117.

sachung im Sinne einer *conditio sine qua non* für rechtlich relevant halten. Eine solche Verursachung ist aber unbestritten unserem bürgerlichen Recht fremd.

Zu bedenken ist weiter, daß an das gemeinte Verhalten u.U. nicht unerhebliche Rechtsfolgen geknüpft werden, deren Eintritt dem nur objektiv Veranlassenden ungerecht erscheinen muß.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß bei bloß objektiver Veranlassung eines Wertkonflikts nicht von einer zurechenbaren Veranlassung dieses Konflikts gesprochen werden kann.

3. Mit dem soeben gefundenen Ergebnis ist aber die Frage nach dem Inhalt des Begriffs "zurechenbare Verursachung" noch nicht vollständig beantwortet. Es bleibt noch zu prüfen, welche Wirkungen es hat, wenn jene Kenntnis infolge leichter oder grober Fahrlässigkeit des Veranlassenden nicht vorhanden ist.

Der Gesetzgeber stellt in § 932 Abs. 2 BGB grobfahrlässige Unkenntnis, in § 122 Abs. 2 sogar leicht fahrlässige Unkenntnis der Kenntnis gleich ¹⁾.

Hieraus wird man den Schluß ziehen dürfen, daß nach unserem Zivilrecht jedenfalls grobfahrlässige Unkenntnis grundsätzlich der Kenntnis von einem bestimmten Sachverhalt gleichkommt, und daß folglich zwischen grobfahrlässig verschuldeter Unkenntnis und Kenntnis insoweit rechtlich kein Unterschied zu machen ist.

Dies besagt für die aufgeworfene Frage, daß eine "zurechenbare Verursachung" auch dann noch angenommen werden kann und muß, wenn der Veranlassende grobfahrlässig davon keine Kenntnis hat, daß sein Verhalten einen Interessenwiderstreit hervorruft.

1) Vgl. Palandt, § 932 Anm. 2 bzw. § 122 Anm. 5.

Anders wird der Fall dann zu beurteilen sein, wenn der Interessenkonflikt lediglich durch leicht-fahrlässig verschuldete Unkenntnis auf Seite des Veranlassenden herbeigeführt wird. Beruht die Unkenntnis auf so geringem Verschulden, so wird man sie wie unverschuldete Unkenntnis bewerten dürfen ¹⁾.

4. Die vorstehenden Grundsätze können jedoch im Hinblick auf § 242 BGB u.U. eine gewisse Einschränkung erfahren ²⁾. Dies ergibt sich aus einer Anmerkung Sieberts zur "Hunjadi-Janos-Entscheidung", die lautet ³⁾:

"Das Verhältnis des § 242 zu den anderen Schranken der Rechtsausübung gestaltet sich folgendermaßen: Während § 226 rein subjektiv-individualistisch aufgebaut ist und § 826 durch das Erfordernis des Vorsatzes immerhin noch subjektiv gebunden erscheint, ist der Maßstab des § 242 rein objektiv, in dem er den sozial-ethischen Wert eines Verhaltens schlechthin entscheiden läßt. Subjektive Momente können und müssen dabei natürlich auch eine Rolle spielen; sie sind aber nicht notwendig erheblich und können durch gewichtigere Momente verdrängt werden."

Berücksichtigt man diese Feststellungen Sieberts, so wird man bei Vorliegen bestimmter Umstände auch dann zum Nachteil desjenigen entscheiden können und müssen, der den Interessenkonflikt lediglich objektiv veranlaßt hat ⁴⁾. Es

-
- 1) Verwiesen sei hier auch auf Schramm, Grundlagenforschung, S. 332 oben, der ebenfalls grobfahrlässige Unkenntnis der Kenntnis gleichsetzt. Ebenso auch Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht (2), S. 660; allerdings will Reimer auch schon leichtfahrlässige Nichtkenntnis genügen lassen.
 - 2) Schrifttum und Lehre stützen die Verwirkung fast ausschließlich auf § 242 BGB. Einige Autoren hielten und halten allerdings diese Begründung dogmatisch für nicht ausreichend. Ausführlich hierzu später.
 - 3) JW 1932/943 (Anmerkung); vgl. auch Siebert bei Soergel, § 242 Gesamtübersicht.
 - 4) Die Prinzipien, nach denen solche Fälle objektiver Veranlassung eventuell entschieden werden können, hat wiederum Hubmann aufgezeigt, vgl. Grundsätze, S. 123 ff.

erscheint uns aber unrichtig zu sein, in einem solchen Falle von "Verwirkung" zu sprechen, eine Ansicht, die wir an anderer Stelle noch eingehender begründen werden.

II. Die Bedeutung des Veranlassungsprinzips.

Die Bedeutung des Veranlassungsprinzips ergibt sich schon aus dem Vorstehenden. Da es nur die gerade noch zurechenbare Verursachung zum Inhalt hat, muss es zwangsläufig das schwächste aller Bewertungsprinzipien für menschliches Verhalten sein. Weiterhin muss es dort seine Wirksamkeit verlieren, wo Interessenkonflikte durch "blinde Kausalität" verursacht werden oder wo es von anderen Prinzipien überlagert wird ¹⁾. Hieraus kann jedoch nicht der Schluss gezogen werden, das Prinzip äußere dort überhaupt keine Wirkung, wo es von anderen Prinzipien überlagert wird. In diesen Fällen vermag es die Entscheidung vielmehr dann zu beeinflussen, wenn die streitenden Interessenlagen gleichwertig sind ¹⁾.

1. Das Veranlassungsprinzip in unserem Recht.

Das Veranlassungsprinzip hat in verschiedenen Normen die Anerkennung des Gesetzgebers gefunden, so in den §§ 122, 932 ff BGB, § 15 HGB, insbesondere also in Bestimmungen, die das Vertrauen auf einen erweckten Rechtsschein schützen ²⁾.

2. Das Veranlassungsprinzip und das Schrifttum.

Nach allgemeiner Meinung ist das Veranlassungsprinzip ein Bewertungsprinzip unseres Rechts. Zur Begründung dieser An-

1) Vgl. Hubmann, Grundsätze, S. 122.

2) Hubmann, Grundsätze, S. 121/122 mit weiteren Nachweisen.

sicht beruft sich das Schrifttum vor allem auf die in § 122 Abs. 2 BGB getroffene Regelung ¹⁾.

Einige Autoren sind allerdings auch der Meinung, 'das Veranlassungsprinzip habe keine Aufnahme in unser Recht gefunden ²⁾. So wird dies auch in einer Fußnote bei Enneccerus-Nipperdey behauptet, obgleich an anderer Stelle die gegen-
teilige Ansicht vertreten wird ³⁾. In dieser Fußnote heißt es ⁴⁾:

"Früher wurde als Ziel der Rechtsentwicklung nicht selten bezeichnet, daß der Mensch für jedes, auch das unverschuldete Unrecht, das seine Haltung nach sich ziehe, einzustehen habe, daß er also hafte, auch wenn er eine Handlung mit der erforderlichen Vorsicht und Umsicht vorgenommen habe und den schädigenden Erfolg in keiner Weise vorhersehen konnte. Allein dieses sog. Kausalitäts- oder Veranlassungsprinzip ist mit Recht nicht in das BGB aufgenommen worden. Daß der Handelnde

1) Vgl. Enneccerus-Nipperdey, Allgem. Teil, 2. Halbb., § 71 Anm. I: "Gemeinrechtlich war es eine berühmte Streitfrage, ob der, der eine mit seinem Willen nicht übereinstimmende und deshalb nichtige Erklärung abgegeben hatte, dem anderen Teil für den Schaden eintreten mußte, den dieser dadurch erlitten hatte, daß er auf die Gültigkeit vertraute.. Auch das BGB hat die Frage bejaht und zwar.. unabhängig von der Frage, ob ein Verschulden vorliegt (§ 122). Es liegt ein Fall des Veranlassungsprinzips vor. Der Irrende trägt die Gefahr seines eigenen Verhaltens". Vgl. auch aaO Anm. 171 II 5.

Ebenso Staudinger-Coing, § 122 Randnr. 1: "Das BGB löst in § 122 dieses Problem (s.o.), indem es sich.. ganz auf den Boden des Veranlassungsprinzips stellt".

Ebenso H. Lange, § 55 Anm. 4.

Ebenso H. Lehmann, § 34 Anm. III 2 unter Berufung auf RGZ 81/398 (vgl. nachfolgend im Text).

Ebenso Boehmer, Einführung, S. 248.

Ebenso Westermann, S. 210.

Ebenso Siebert bei Soergel, § 122 Anm. 6.

Ebenso Ermann, § 122 Anm. 1; vgl. auch § 276 Anm. 6 abb.

2) Vgl. z.B. Hübner, Der Rechtsverlust, S. aber auch Boehmer, Einführung, S. 248.

3) Vgl. Anm. 1, S. 8.

4) Enneccerus-Nipperdey, Allgem. Teil, 2 Halbb., § 216 Fußnote 15.

auch für die nicht voraussehbaren Folgen seiner Handlung eintreten soll, entspricht in aller Regel nicht der Gerechtigkeit und würde die Tatkraft gerade des besonnensten Menschen lähmen, da ihn alsdann jede, auch die an sich wünschenswerte Handlung der Gefahr der Schadensleistung aussetzen würde. Ein Schaden, der nicht auf die Schuld eines Menschen zurückzuführen ist, wird, sofern nicht ein besonderer Grund zur Abwälzung vorliegt (gemeint ist die Gefährdungshaftung ¹⁾) am besten von dem getragen, den er getroffen hat (casum sentit dominus). Als Regel hat daher das BGB das Verschuldungsprinzip aufgenommen."

Hier wird der Inhalt des Veranlassungsprinzips offensichtlich mißverstanden. Wie wir früher darstellten, braucht nämlich derjenige, welcher den "schädigenden Erfolg in keiner Weise (!) vorhersehen konnte", für ihn auch - zumindest grundsätzlich - nicht einzustehen. Veranlassung bedeutet eben nicht eine Verursachung im Sinne einer *conditio sine qua non*, sondern *zurechenbare* Verursachung.

3. Das Veranlassungsprinzip der Rechtsprechung.

In der Entscheidung "Rübenblättertrocknungsanlage" ²⁾ hat das Veranlassungsprinzip ausdrücklich die Anerkennung des RG gefunden. In ihr heißt es u.a.:

"Weiterhin hat der Beklagte den Ausschluß der Schadenersatzpflicht auch darauf gestützt, daß die Klägerin durch ihr eigenes Verhalten den Irrtum des Beklagten hervorgerufen habe. Der Auffassung der Revision, daß dieser Umstand unerheblich sei, ist nicht beizutreten. Wenn der Gegner des Anfechtenden selbst diesen Irrtum verursacht hat, kann er den Schadenersatzanspruch

1) Zur Gefährdungshaftung vgl. Hubmann, Grundsätze, S. 119.
2) Urteil vom 25.2.1931, RGZ 81/395.

des § 122 Abs. 2 BGB nicht geltend machen.. Der Anfechtungsgegner, der den Irrtum selbst verursacht hat, hat den Anfechtenden dafür aufzukommen, daß er den Irrtum hervorgerufen hat. Unerheblich für das Gebiet des § 122 BGB ist es, ob die Herbeiführung des Irrtums durch den Beschädigten auf einer ihm zur Last fallenden Fahrlässigkeit beruht oder nicht. Die in § 122 BGB anerkannte Schadenersatzpflicht ist unabhängig von einem Verschulden des Erklärenden und beruht auf dem reinen Veranlassungsprinzip. Es ist deshalb andererseits durchaus gerechtfertigt, auch den Ausschluß der Haftbarkeit ohne Rücksicht auf eine Fahrlässigkeit bei der Verursachung des Irrtums eintreten zu lassen."

Dieser Entscheidung ist - aus unserer Sicht - nichts hinzuzufügen.

4. Praktische Fälle, die unter Heranziehung des Veranlassungsprinzips gelöst werden sollen.

Mit unserer Arbeit sollen, wie eingangs erklärt wurde - zwei Thesen bewiesen werden, die einander freilich bedingen. Die eine These behauptet, in gewissem Umfang sei die Verwirkung wettbewerblicher Unterlassungsansprüche eine Folge des Veranlassungsprinzips; die andere besagt, daß die Anerkennung dieses Prinzips geeignet ist, die Verwirkung jener Ansprüche rechtsdogmatisch zu begründen.

Zur Verdeutlichung der Interessenkonflikte, die im Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht durch zurechenbare Verursachung entstehen und unter Heranziehung des Veranlassungsprinzips gelöst ¹⁾ werden können, mögen folgende praktische Beispiele dienen:

1) Die Lösung findet sich am Schluß unserer Untersuchung (S. 64).

a) Fall 1:

Angenommen, ein norddeutscher Unternehmer verkauft in Norddeutschland Zigaretten der Marke "Apoll", während in Süddeutschland ein süddeutscher Unternehmer Zigaretten der Marke "Apell" auf den Markt bringt ¹⁾.

Beide Zeichen sollen eingetragen sein ²⁾ - das jüngere Zeichen "Apoll" versehentlich - und gleiche Besitzstände erworben haben ³⁾.

Ferner sollen die Zeichen verwechslungsfähig sein, d.h. sie sollen für die Käufer nicht ohne weiteres unterscheidbar sein ⁴⁾.

Weiter soll davon ausgegangen werden, daß der norddeutsche Unternehmer bei Ingebrauchnahme seines Zeichens "Apoll" von dem verwechselbaren Zeichen "Apell" keine Kenntnis hat und daß andererseits der süddeutsche Unternehmer alsbald Kenntnis von der Verletzung seines Zeichens "Apell" durch "Apoll" erlangt. Trotz dieser Kenntnis soll aber der süddeutsche Zeichenbesitzer nichts gegen den norddeutschen Zeichenverletzer - und hierin liegt die Wurzel für die Entstehung der sog. Verwirkungsproblematik - unternehmen.

Ferner soll unterstellt werden, daß die beiden Konkurrenten - entsprechend der Dynamik wirtschaftlicher Betätigung - die Absatzmärkte für "Apell" bzw. "Apoll" mehr und mehr auswei-

-
- 1) Das Wortspiel "Apell" ./ "Apoll" findet sich bei Seligsohn, Einfluß der Zeit.
 - 2) Wie später nachgewiesen werden wird, kommt es bei benutzten Zeichen letztlich nicht auf die Eintragung an; hier soll ein möglichst "unkomplizierter" Fall - was auch für die nachfolgende Anmerkung gilt ("gleiche" Besitzstände) angenommen werden.
 - 3) Es ist unvermeidlich, einige Begriffe vorwegzunehmen; zum Begriff "Besitzstand" vgl. nachfolgend im Text.
 - 4) Mit der Eintragung in die Rolle erlangt das Zeichen die Stellung eines absoluten Rechts. Wird später ein verwechselbares Zeichen eingetragen oder (ohne Eintragung) in den Verkehr gebracht, so verletzt das 2. Zeichen das früher begründete absolute Recht. Auch dies mußte hier vorweggenommen werden.

ten, so daß die "Apell" und "Apoll" etwa ein Jahr nach dem Erscheinen der Marke "Apoll" im Raume Frankfurt/M aufeinanderstoßen.

Schließlich soll nun der süddeutsche Unternehmer gegen den Norddeutschen Unterlassungsklage erheben mit dem Antrag, diesem die Benutzung des Zeichens "Apoll" zu verbieten. Zur Begründung soll der Kläger vortragen, sein Zeichen "Apell" sei eingetragen, es habe einen Besitzstand erworben und außerdem könne es die Priorität für sich in Anspruch nehmen.

Demgegenüber soll der beklagte norddeutsche Unternehmer Klagabweisung beantragen mit der Begründung, der Kläger habe seinen Unterlassungsanspruch verwirkt, und zwar deshalb, weil er alsbald von dem Verletzungszeichen "Apoll" Kenntnis erhalten und dennoch nichts gegen seine Verwendung unternommen habe. Er - der Verletzer - habe das Zeichen "Apoll" weiterbenutzt im Glauben, die Verwendung werde vom Kläger geduldet. So habe er mit Mühe und Kosten für "Apoll" ebenso einen Besitzstand geschaffen, wie dies der Kläger für sein Zeichen "Apell" getan habe. Im übrigen sei auch das Zeichen "Apoll" in die Rolle eingetragen ¹⁾.

Unterfall 1:

Wie Fall 1, jedoch mit dem Unterschied, daß der Kläger infolge grober Fahrlässigkeit keine Kenntnis von dem Verletzungszeichen "Apoll" erhält.

Unterfall 2:

Wie Fall 1, jedoch soll diesmal die Kenntnis von dem Verletzungszeichen "Apoll" nur infolge leichter Fahrlässigkeit nicht eingetreten sein.

1) So etwa lauten die Argumente, die bei Zeichenstreitigkeiten der fraglichen Art immer wieder vorgetragen wurden und werden. Selbstverständlich ist fast, daß sich bei den Parteien stets zur Begründung ihrer Anträge auf § 242 BGB beriefen und berufen. Betont sei aber nochmal, daß bei den gegebenen Beispielen auf jede "Komplikation" verzichtet wird, die die eigentliche "Verwirkungsproblematik" verwischen könnte.

b) Fall 2:

Wie Fall 1, jedoch mit dem Unterschied, daß der norddeutsche Unternehmer bei Ingebrauchnahme seines Zeichens "Apoll" Kenntnis von dem Gegenzeichen "Apell" des süddeutschen Unternehmers hat. Alsdann soll aber der süddeutsche Wettbewerber wiederum Kenntnis von der Verletzung seines Zeichens "Apell" durch "Apoll" erlangen und dennoch nichts - wie auch im Falle 1 - gegen seine Benutzung unternehmen. Schließlich soll er dann aber doch die Unterlassungsklage erheben mit dem Antrag und der Begründung wie im Falle 1. Besonders soll der Kläger jedoch den Umstand betonen, daß der Beklagte bei Ingebrauchnahme des Zeichens "Apoll" von dem Gegenzeichen "Apell" Kenntnis gehabt habe, und daß schon deshalb eine Verwirkung seines Unterlassungsanspruches nicht einmal in Betracht gezogen werden dürfe.

Der beklagte norddeutsche Unternehmer soll Klagabweisung mit der Begründung wie im Falle 1 beantragen. Der Verwirkung, so soll er ausführen, stehe nicht entgegen, daß er bei Ingebrauchnahme seines Zeichens "Apell" gekannt habe. Hierauf könne es jetzt deshalb nicht mehr ankommen, weil der Kläger alsbald von "Apoll" erfahren und nichts gegen seine Benutzung unternommen habe. Nun habe er (der Beklagte) - unter den Augen des Klägers - für "Apoll" einen Besitzstand erworben, dessen Beseitigung nach Treu und Glauben nicht mehr verlangt werden dürfe.

Unterfall 1:

Der süddeutsche Unternehmer soll grobfahrlässig keine Kenntnis von der Verletzung seines Zeichens durch "Apoll" haben; sonst wie Fall 2.

Unterfall 2:

Wie Fall 2 mit dem Unterschied, daß die Unkenntnis des süddeutschen Konkurrenten von der Verletzung seines Zeichens

"Apell" durch "Apoll" nur leicht verschuldet sein soll.

Diese beiden Fälle (samt ihren Unterfällen) sind es also, die unter Heranziehung des Veranlassungsprinzips gelöst werden sollen. Dabei ist freilich zu beachten, daß der jeweilige Unterfall 2 mit dem Veranlassungsprinzip nur dann gelöst werden kann, wenn man schon leicht fahrlässige Unkenntnis auf Seite des süddeutschen Unternehmers von der Verletzung seines Zeichens durch "Apoll" der Kenntnis von dieser Verletzung gleichsetzt ¹⁾.

III. Zusammenfassung.

Bisher wurde versucht, die Begriffe "Veranlassung" und "Veranlassungsprinzip" näher zu bestimmen. Dabei ergab sich, daß von zurechenbarer Veranlassung regelmäßig nur dann gesprochen werden kann, wenn der Veranlassende weiß, daß seine Verhaltensweise ein Drittinteresse begründet, das seinem Interesse entgegensteht. Weiter ergab sich, daß grobfahrlässige Unkenntnis des Verletzten von der Verletzungshandlung der Kenntnis davon gleichgesetzt werden kann. Wegen der weiteren Möglichkeiten einer Konfliktlösung darf auf die früheren Ausführungen Bezug genommen werden ²⁾.

Kommt es somit im Rahmen unserer Untersuchung entscheidend auf die Kenntnis des Verletzten von der Verletzungshandlung an, so kann nicht genug davor gewarnt werden - um mit Schramm zu sprechen - Kenntnis und Verschulden miteinander zu verwechseln, guten bzw. bösen Glauben einerseits mit - beispielsweise - dolus andererseits ³⁾. Die ungenügende Trennung dieser Tatbestände dürfte nicht unwesentlich zur Verwirrung in der Verwirkungslehre beigetragen haben ⁴⁾.

1) Vgl. S. 5/6 sowie Anm. 1 S. 6.

2) Vgl. S. 6/7 sowie Anm. 4 S. 6.

3) Schramm, Grundlagenforschung, S. 329.

4) Das Schlagwort stammt von Cahn, Verwirkung ohne Verwirrung.

Ferner wurde versucht, die Problematik, um deren Lösung die Arbeit vor allem bemüht ist, an Hand praktischer Fälle darzustellen.

Um Mißverständnisse zu vermeiden, sei hervorgehoben, daß in beiden Fällen (samt Unterfällen) zwei Interessenlagen auseinandergehalten werden müssen. Nimmt der norddeutsche Unternehmer das Zeichen "Apoll" in Kenntnis oder Unkenntnis der Marke "Apell" in Gebrauch, so begeht er damit - bewußt oder objektiv - eine Rechtsverletzung: 1. Interessenlage. Erfährt nun der süddeutsche Unternehmer von der Verletzung seines Zeichens "Apell" durch "Apoll", unternimmt aber nichts gegen die Verletzung und veranlaßt so das Vertrauen bei dem Verletzer, die Verletzungshandlung werde geduldet, so verwirklicht nunmehr er, der Verletzte, eine neue zweite Interessenlage, wenn der norddeutsche Unternehmer für das Zeichen "Apoll" einen Besitzstand erwirbt ¹⁾. Nur diese 2. Interessenlage ("unserer" Fälle) ist Gegenstand dieser Arbeit.

Ehe nachgewiesen werden soll, daß die Verwirkung (teilweise) als Wirkung des Veranlassungsprinzips angesehen werden kann, sollen in einer eigenen Ziffer die für unsere weitere Untersuchung wichtigen Begriffe "objektiver Tatbestand" ("wertvoller Besitzstand" bzw. "wettbewerblicher Zustand") und "subjektiver Tatbestand" erläutert werden.

IV. Die Tatbestände.

1. Der objektive Tatbestand.

Ist das Zeichen in die Rolle eingetragen oder ist es - mit oder ohne Eintragung - im Verkehr bekannt geworden, so be-

1) Hier erhellt übrigens, daß § 829 BGB keinen Fall des Veranlassungsprinzips enthält. Verletzt ein Kind ein Rechtsgut, so verwirklicht es immer nur die 1. Interessenlage.

zeichnet man den jeweiligen Umstand (also die Eintragung bzw. das Bekanntsein im Verkehr) als den "objektiven Tatbestand" des Zeichens (z.B. "Apell" bzw. "Apoll").

Das "Bekanntsein" kann nun aber verschieden groß sein. Das hat zur Folge, daß der "objektive Tatbestand" des benutzten Zeichens zweierlei Gestalt annehmen kann, und zwar:

a) Es kann einen "wertvollen Besitzstand" erwerben, welcher der Verkehrsgeltung des § 25 WZG entspricht. Verkehrsgeltung im Sinne der angezogenen Vorschrift ist dann anzunehmen, wenn ein Zeichen "innerhalb beteiligter Verkehrskreise" als Kennzeichen eines bestimmten Unternehmens etwa gilt. Ist "Apell" z.B. in ganz Deutschland "beteiligten Verkehrskreisen" (nicht: "d e n beteiligten Verkehrskreisen") bekannt, so hat es unbestritten Verkehrsgeltung und damit einen "wertvollen Besitzstand" erworben.

b) Es kann aber auch "nur" (oder zunächst nur) einen "wettbewerblichen Zustand" erlangen. Ein solcher ist ein "Minus" gegenüber dem "wertvollen Besitzstand" und ist dann anzunehmen, wenn das Zeichen eben noch nicht "beteiligten Verkehrskreisen" bekannt ist ¹⁾.

Die Begriffe "wertvoller Besitzstand" und "wettbewerblicher Zustand" werden im Schrifttum nicht einheitlich für den gleichen Sachverhalt gebraucht. Wir verwenden sie so, wie sie anfänglich fast ausschließlich von Lehre und Rechtsprechung

1) Für unsere Untersuchung ist die Frage ohne Bedeutung, wann im einzelnen "Verkehrsgeltung" angenommen werden kann, wann also ein Bekanntsein bei beteiligten Verkehrskreisen gegeben ist; bedeutsam für sie ist lediglich die Feststellung, daß ein Unterschied zwischen dem "wertvollen Besitzstand" und dem "wettbewerblichen Zustand" besteht, welcher dadurch hervorgerufen wird, daß ein Zeichen vielen oder wenigen Personen als Herkunftszeichen einer bestimmten Ware bekannt ist. Im übrigen werden wir an späterer Stelle auf diese Besitzstände bei der Prüfung ihres "rechtlichen Gewichts" noch zu sprechen kommen.

verwendet wurden ¹⁾. Im übrigen kann dahinstehen, welche Begriffe gebraucht werden, sofern ihre Inhalte klar sind.

- 1) Zum Nachweis mögen folgende Autoren bzw. Urteile dienen: Reimer, WZ (2), S.655 erklärt: .."Aus der bisher zitierten Rechtsprechung war in der 1. Aufl. dieses Buches die Folgerung gezogen, ein "wertvoller Besitzstand" sei mit der Verkehrsanerkennung, d.h. mit dem Ausstattungsschutz des § 25 (früher 15) WZG identisch. Es müsse also die Verletzungsbezeichnung 'innerhalb beteiligter Verkehrskreise' als Kennzeichen der Waren des Verletzers gelten..". Weiter unten verwendet dann Reimer unter Bezugnahme auf bestimmte RG-Urteile (vgl. nachfolg.) den Begriff "wettbewerblicher Zustand" in dem auch von uns gebrauchten Sinne.

Boehmer, Grundlagen II, 2, S. 107, spricht von Verkehrsgeltung "und damit" von einem wertvollen und schutzwürdigen Besitzstand.

Tetzner, Komm. § 24 Randnr. 13, erklärt: "Schwieriger liegt es, wenn der Besitzstand.. zwar s c h u t z - w ü r d i g ist, .. wenn jedoch dieser Besitzstand noch nicht soweit erstarkt ist, daß er als genügend wertvoll im Sinne der Verwirkungslehre anzusehen ist."

Busse, Warenzeichengesetz, § 24 Anm. 7D führt aus: "Diese (Verwirkung) steht der Rechtsverfolgung entgegen, wenn sie so spät erfolgt, daß der andere Teil die inzwischen erlangte Verkehrsgeltung für die beanstandete Bezeichnung und deren wertvollen Besitzstand für vom Verletzer geduldet und erlaubt ansehen durfte.

Heydt, Grenzen der Verwirkung, verwendet ebenfalls den Begriff "wertvoller" Besitzstand und setzt ihn der Verkehrsgeltung gleich.

Ebenso Nolting-Hauff, Verwirkungsdämmerung.

Anders Baumbach, Komm.(8), Einl.UWG Anm.246, wo erklärt wird: "Der Verletzer muss für die benutzte Bezeichnung Verkehrsgeltung erlangt haben .. RG und Lehre nennen das einen festen Besitzstand." Vgl. jedoch Baumbach aaO Anm.245. (Den Begriff "fester Besitzstand" für Verkehrsgeltung gebrauchte auch Reimer einmal in "Wichtige Interessenausgleichsfragen".

Wie Baumbach Godin-Hoth, Wettbewerbsrecht, § 16 UWG Anm. 10 n.

Zur Unterscheidung "wertvoller Besitzstand" ./.. "wettbewerblicher Zustand" wird im "Standard-Urteil" vom 8.7.43 (RGZ 171/159,162) gesagt, der für eine Verwirkung erforderliche Besitzstand brauche .. nicht ein solcher zu sein, wie er sonst zur Begründung eines Ausstattungsbesitzes (gemeint ist offensichtlich Ausstattungsrecht, vgl. Schramm, Grundlagenforschung, S.326) notwendig ist. Es könne nur verlangt werden, daß sich ein wettbewerblicher Zustand (!) herausgebildet habe, der einen für den Zeicheninhaber beträchtlichen Wert darstelle, ihm nach Treu und Glauben erhalten

2. Der "subjektive Tatbestand".

Unter dem Begriff "subjektiver Tatbestand" versteht man die Art und Weise, auf die der "objektive Tatbestand" erworben wurde. Hat z.B. im Falle 2 ¹⁾ der norddeutsche Unternehmer bei Ingebrauchnahme seines Zeichens "Apoll" Kenntnis von dem Gegenzeichen "Apell", so ist diese Kenntnis der Inhalt des von ihm verwirklichten "subjektiven Tatbestandes".

2. Kapitel: Die Verwirkung.

Im folgenden wird vorwiegend vom Warenzeichen- und nicht so sehr vom Wettbewerbsrecht gesprochen werden. Diese Vereinfachung erscheint deshalb zulässig, ja geboten, weil das RG nach ursprünglich anderer Ansicht das Warenzeichenrecht als Teil des Wettbewerbsrechts anerkannt ²⁾ und weil sich die sog. Verwirkungsrechtsprechung zum Wettbewerbsrecht zwangsläufig aus der zum Warenzeichenrecht entwickelt hat ³⁾. Die von Rechtsprechung und Schrifttum für die Verwirkung wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsansprüche geforderten Voraussetzungen unterliegen daher im wesentlichen der gleichen Beurteilung wie die, welche für die Verwirkung warenzeichenrechtlicher Unterlassungsansprüche verlangt wurden ⁴⁾.

Forts. S.17, Fußn. 1):

bleiben müsse und den auch der besser Berechtigte ihm nicht streitig machen könne, wenn er durch sein Verhalten jenen Zustand erst ermöglicht habe. Das "Standard-Urteil" leitete - neben dem "Rennforth-Polar-Urteil" - eine Rechtsprechung ein, über die später noch ausführlich berichtet wird.

1) Vgl. S. 13 oben.

2) So im "Typobar-Urteil" vom 25.2.1927 (GRUR 1927/304) und seitdem ständig, vgl. Fikentscher, Wettbewerb, S. 4 mit Nachweisen. Aus dem gleichen Grund beschränkten wir uns übrigens damit, ein Beispiel ("Apell" ./ "Apoll") nur aus dem Zeichenrecht zu geben.

3) Vgl. Reimer, WZ (2), S.665.

4) Vgl. Reimer aaO, der wie wir verfährt.

I. Die geschichtliche Entwicklung der Verwirkungslehre.

Nachfolgend soll lediglich ein kurzer, informatorischer Überblick über die Entwicklung der Verwirkungsidee gegeben werden.

Die Verwirkungslehre entstand insbesondere durch die Gesetzgebung zum Aufwertungsrecht ¹⁾. Sinn und Zweck des Aufwertungsgesetzes vom 16.7.1925 ²⁾ war, die Unsicherheit von bestimmten Rechtsgeschäften nicht über eine bestimmte Zeitgrenze hinaus fortbestehen zu lassen.

Zur Entstehung hat aber auch die Rechtsprechung beigetragen. Im Urteil vom 27.1.1925 ³⁾ - also noch vor Erlass des Aufwertungsgesetzes - erklärte z.B. das RG den Anspruch des Aufwertungsberechtigten dann für verwirkt, wenn dieser den Schuldner längere Zeit durch Verschweigen in dem Glauben gelassen habe, der Aufwertungsanspruch werde nicht mehr geltend gemacht, und sich der Schuldner nunmehr darauf eingerichtet habe in der Meinung, die Angelegenheit sei erledigt.

Beinahe gleichzeitig setzte sich der Verwirkungsgedanke auch im Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht durch ⁴⁾. Hier fand er auch eine spezielle (wenn auch keineswegs organische) Ausbildung. Ursächlich hierfür war einmal der Umstand, daß die hier geltenden Verjährungsvorschriften - § 21 UWG für Unterlassungs-, § 852 BGB für Schadenersatzansprüche - nicht geeignet sind, den besonders in diesem Rechtsgebiet erwünschten Frieden zu gewährleisten ⁵⁾. Denn ständig wiederkehrende Wettbewerbshandlungen, die gleichzeitig die Rechte eines Konkurrenten verletzen, lassen eine Verjährungsfrist nicht in Gang kommen. Die Folge davon ist, daß Unterlassungsansprüche solange nicht verjähren können, als die Verletzungshandlungen fort dauern ⁶⁾. Mit jeder

1) Vgl. Boehmer, Grundlagen II 2, S. 105.

2) RGB1 S. 117.

3) RGZ 110/127 (133); aber auch schon RGZ 107/78

4) Vgl. Boehmer, Grundlagen II 2, S. 106.

5) Boehmer, Grundlagen II 2, S. 102 bezeichnet die Verjährungsvorschriften des BGB im Hinblick auf unsere "schnelllebige Zeit" summarisch als "soziologisch überholt".

6) Vgl. Reimer, WZ (3) S. 883.

Schachtel "Apoll" in unserem Beispiel, die der norddeutsche Unternehmer in Verkehr bringt, wird das Zeichenrecht des süddeutschen Unternehmers verletzt, und jede Verletzung - mag sie heute oder morgen oder erst nach Jahren geschehen - setzt die Verjährungsfrist immer wieder von neuem in Lauf. Ist dies aber der Fall, dann könnte der süddeutsche Unternehmer eventuell Jahrzehnte nach der ersten Zeichenverletzung noch den Unterlassungsanspruch gemäß den oben erwähnten Vorschriften durchsetzen, ein Ergebnis, das die Verwirkungslehre vermeiden wollte und will.

Ursächlich für die spezielle Ausbildung waren zum anderen die Bemühungen von Rechtsprechung und Schrifttum, einmal geschaffene wirtschaftliche Werte vor der Zerstörung zu bewahren, also sowohl den Markt für "Apell" wie für "Apoll" zu erhalten.

Schließlich fand der Verwirkungsgedanke im Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht noch insofern eine spezielle Ausbildung, als Rechtsprechung und Schrifttum bestrebt waren, für die Verwirkung wettbewerbsrechtlicher Ansprüche sog. Verwirkungsgrundsätze aufzustellen; bisweilen errichtete die Lehre sogar geschlossene Systeme ¹⁾.

Vom Wettbewerbsrecht griff die Verwirkungsidee dann auf das Arbeitsrecht ²⁾ und von dort auf das gesamte Zivilrecht über. So hat der OGH in seinem Urteil vom 9.12.1948 erklärt, der

- 1) Hervorzuheben ist besonders die "Normenaufstellung" Reimers. Ferner ist auf Seligsohn und seine Ersitzungslehre hinzuweisen, vgl. Seligsohn, Einfluß der Zeit, eine Lehre, auf die das RG wiederholt direkt Bezug nahm, so im Urteil "Katalogsystem" (RGZ 127/321) und im Urteil "Hunjadi-János" (RGZ 143/328). Neuerdings hat sich Schramm, Grundlagenforschung, S. 322 ff um die Errichtung eines Systems bemüht. Im übrigen haben sich fast alle Autoren, die sich zur Verwirkung wettbewerbsrechtlicher Ansprüche äußerten, mit der Aufstellung von "Verwirkungsgrundsätzen" beschäftigt.
- 2) Vgl. Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht, S. 227 bB; ferner Franke, Die Verwirkung, S. 1118 ff.

Verwirkungsgedanke sei als "Teil des § 242 BGB" im Bereich des gesamten Privatrechts anzuerkennen ¹⁾.

Wir können uns hier mit diesem Überblick begnügen; an anderer Stelle wird noch ausführlicher berichtet werden, welche Entwicklung die Verwirkungsidee im Wettbewerbsrecht im einzelnen nahm. Vor allem soll dort dann aufgezeigt werden, mit welcher verschiedenen Begründungen - Rechtsgrundsätzen - ihre Rechtsprechung und Schrifttum in jenem Gebiet zum Durchbruch verhalfen.

II. Zum Begriff "Verwirkung".

Wenn man sagt, jemand habe sein Recht "verwirkt", so meint man, er kann sein Recht - obgleich es besteht und obgleich es nicht verjährt ist - vor Gericht nicht mehr durchsetzen.

Danach und nach dem Wortsinn bedeutet "Verwirkung" eine Strafmaßnahme für ein bestimmtes Verhalten. Diese Ansicht bestätigt auch der Sprachgebrauch des täglichen Lebens, wenn z.B. gesagt wird, jemand habe sein Recht oder sein Leben "verwirkt" ²⁾.

Über die Notwendigkeit des Instituts "Verwirkung" besteht seit langem in Rechtsprechung und Schrifttum - jedenfalls weitgehend - Einigkeit ³⁾. Uneinig aber war man sich nicht minder lang über die Beantwortung der ganz entscheidenden Frage - sie allein hat ja unsere Untersuchung ausgelöst - auf welchen Rechtsgrundsatz denn die Verwirkung gestützt werden kann. Die allgemeine Meinung beruft sich heute auf § 242 BGB. Gegen diese Auffassung be-

1) NJW 1949/182; vgl. auch BGH im Urteil vom 15.6.1956 (GRUR 1957/25 "Hausbücherei", hier S. 28): "Der Rechtsgedanke der Verwirkung gilt nicht nur im Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht, sondern gelangt als ein Fall unzulässiger Rechtsausübung auf allen Rechtsgebieten zur Anwendung."

2) Vgl. hierzu Schramm, Grundlagenforschung, S. 332 oben.

3) Vgl. Siebert bei Soergel, § 242 Gesamtüberblick; Palandt § 242 Anm. 9.

stehen aber ernste Bedenken, wie wir später aufzeigen werden. Hier sollte lediglich der Begriff "Verwirkung" allgemein bestimmt und unter Heranziehung unserer Sprache eine Feststellung getroffen werden, die sich für unsere weitere Untersuchung als wichtig erweisen wird.

III. Die Verwirkungsproblematik.

Ein Teil der sog. Verwirkungsproblematik im Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht wurde schon bei der Schilderung der Fälle "Apell" ./ "Apoll" deutlich. Damals haben wir aber nur die Interessenlagen aufgezeigt, die im Zeichenrecht durch zurechenbare Verursachung entstehen können. Auch haben wir nicht ausdrücklich ausgesprochen, worin denn nun die eigentliche "Verwirkungsproblematik" liegt.

Der Begriff "Verwirkungsproblematik im Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht" ist ein Sammelbegriff. Mit ihm werden die Probleme (Problemgruppen) zusammengefaßt, von denen Schramm sagt, sie gehörten zu den schwierigsten des gewerblichen Rechtsschutzes überhaupt ¹⁾.

Die verschiedenen Problemgruppen erklären sich aus der Vielfalt, in welcher die objektiven und subjektiven Tatbestände in Erscheinung treten können.

Inhalt dieser Problemgruppen ist immer das Ringen eines älteren Interesses mit einem jüngeren Interesse, also ein Ringen zweier objektiver und (regelmäßig) zweier subjektiver Tatbestände miteinander um den Bestand. Im Hinblick auf jene Vielfalt gipfelt die sog. Verwirkungsproblematik - jedenfalls nach allgemeiner Meinung - folglich in der Frage, ob und wann die Geltendmachung von Ansprüchen, die aus der Verletzung gewerblicher Schutzrechte entstehen (also Ansprüche auf Herausgabe

1) Schramm, Grundlagenforschung, S. 322; auch Reimer, WZ (2) S. 653, sagt, die Verwirkungslehre betreffe die umstrittensten Fragen des Wettbewerbsrechts.

der Bereicherung, auf Schadenersatz, auf Beseitigung oder - was uns hier nur interessiert - auf Unterlassung) sich an dem sozialen Schutzgedanken stößt - um mit Boehmer zu sprechen ¹⁾ - "daß auch objektiv widerrechtliche, ja vielleicht sogar subjektiv schuldhaft Aneignung oder Benutzung oder mit Verwechslungsgefahr verbundene Nachahmung fremder Warenzeichen, Ausstattungen, Kennzeichen und Bezeichnungen, Namen und Firmen, Gebrauchs- und Geschmacksmuster, Erfindungen und urheberrechtlicher Schöpfungen dann rechtlichen Schutz verdiene, wenn sie unter Aufwendung von Mühen und Kosten zu einer 'Verkehrsgeltung' in einem, sei es auch nur örtlich beschränkten, Verbraucher- oder Abnehmerkreise und damit zu einem wertvollen und schutzwürdigen 'Besitzstand' geführt hat. Läßt es der Verletzte - so fährt Boehmer fort - durch tatenloses Zuwarten zu einer solchen realen Durchsetzung des Unrechtszustandes kommen, so fragt es sich, ob nicht seine Reaktions- und Präventivansprüche ganz oder zum Teil verwirkt sind, da es nunmehr ein Treu und Glauben widersprechendes venire contra factum proprium und daher eine mißbräuchliche Ausübung seiner gesetzlichen Schutzrechte bedeuten würde, wenn er den durch eigene Tätigkeit des Verletzers aufgebauten Besitzstand zerstören wollte.. Auf der einen Seite fragt es sich - und damit zeigt Boehmer das Gebiet auf, das der Begriff Verwirkungsproblematik wie ein Bogen überspannt - ob das durch das gesetzliche Regelrecht sanktionierte ältere Interesse des Rechtsinhabers dem jüngeren Interesse des Rechtsbrechers auch dann weichen solle, wenn der Verletzte von der Beeinträchtigung seines Rechts keine Kenntnis hatte, ja nicht einmal haben konnte und deshalb keinen Widerspruch erhob..." Auf der anderen Seite aber erscheine es nun höchst bedenklich, so erklärt Boehmer weiter, "wenn die Rechtspraxis.. nun auch den vorsätzlichen Rechtsbrecher, der die Unerlaubtheit seines Tuns schon bei der Verletzung gekannt hat, daran (an dem Schutz seines Besitzstandes) teilnehmen läßt, sofern er nur auf künftige Duldung rechnete und rechnen durfte."

1) Boehmer, Grundlagen, II 2, S. 106/107.

Von dieser soeben skizzierten Gesamtproblematik, die nach Auffassung der Lehre von dem lediglich objektiv durch den Verletzten herbeigeführten Interessenkonflikt einerseits bis zur dolosen Rechtsverletzung durch den jüngeren Wettbewerber andererseits reichen soll, haben wir uns nur mit dem Teil zu befassen, der die in unseren Beispielen "Apell" ./.
"Apoll" aufgeführten Verhaltensweisen zum Inhalt hat.

3. Kapitel: Veranlassungsprinzip und Verwirkung.

Nachdem wir in den vorhergehenden Kapiteln bestimmte Begriffe geklärt haben, können wir jetzt den Ring schließen, d.h. Antwort auf die Frage geben, welcher Rechtsgrundsatz die Verwirkung wettbewerblicher Unterlassungsansprüche zu stützen vermag.

Gehen wir nochmal vom Wortsinn des Begriffs "Verwirkung" aus. Verwirkung bedeutet eine Strafmaßnahme ¹⁾. Übernimmt die Jurisprudenz den Begriff "Verwirkung", dann kann sie ihn nur in dem Sinne übernehmen, in dem er auch sonst verwendet wird. Andernfalls läuft sie Gefahr, vom Rechtssuchenden nicht verstanden zu werden. Die Folgen eines solchen "Mißverstehens" brauchen hier nicht weiter dargestellt zu werden, sie lassen sich aber auch ohnehin leicht erahnen.

Bedeutet aber Verwirkung eine Strafmaßnahme und kann - wohl nach allgemeinen naturrechtlichen Grundsätzen - nur der bestraft werden, der den ihm (objektiv) zum Nachteil gereichenden Sachverhalt kennt oder grob- bzw. leichtfahrlässig ²⁾ nicht kennt ³⁾, so erhellt, daß der Verwirkungseinwand - grundsätz-

- 1) So auch Schramm, Grundlagenforschung, S.332; vgl. auch am Schluss dieser Arbeit (S. 63).
- 2) Wie erinnernlich, hielten wir nur grobfahrlässig verschuldete Unkenntnis für rechtserheblich; allerdings erscheint es auch vertretbar, was ebenfalls erwähnt wurde, schon leicht verschuldete Unkenntnis für erheblich zu erklären.
- 3) Der Unterschied zwischen Zivil- und Strafrecht wird hier keineswegs verkannt. Nach unserer Meinung aber kann der Wortsinn, der an dem Begriff "Verwirkung" haftet, nicht einfach übergangen werden. Gerade dies aber tut, wie noch ausgeführt werden wird, die h.M., wenn sie die Verwirkung als "objektives Postulat" von Treu und Glauben qualifiziert (vgl. Boehmer, Grundlagen, II 2, S. 107).

lich - nicht durchgreifen kann, wenn der Verletzte nachweist, daß er von jenem Sachverhalt keine Kenntnis hatte und seine Unkenntnis nicht auf grober Fahrlässigkeit ¹⁾ beruhte.

Oder umgekehrt ausgedrückt: Von Verwirkung kann nur dann gesprochen werden, wenn der Verletzte weiß - oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht weiß - daß sein Verhalten einen Interessenkonflikt herbeiführt.

Ist das aber richtig, und stimmt diese Aussage unzweifelhaft mit der des Veranlassungsprinzips überein, so dürfte hier schon der Nachweis erbracht sein, um den wir uns mit dieser Arbeit bemühen:

Das Veranlassungsprinzip ist im Bereich des Warenzeichen- und Wettbewerbsrechts und hier bei der Verwirkung von Unterlassungsansprüchen ²⁾ wirksam; ferner, seine Anerkennung ist geeignet, die Verwirkung wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsansprüche ²⁾ rechtsdogmatisch - als Folge also eines unser Recht auch sonst beherrschenden Prinzips - zu begründen.

Mit der Feststellung dieses Ergebnisses haben wir aber unsere Arbeit noch nicht zum Abschluß gebracht.

Bisher haben wir Rechtsprechung und Schrifttum nur zum Beweis dafür herangezogen, daß das Veranlassungsprinzip ein Prinzip (Bewertungsprinzip) unseres Rechts ist. Offen ist noch der Nachweis, daß Rechtsprechung und Schrifttum ihren

1) Wie erinnerlich, hielten wir nur grobfahrlässig verschuldete Unkenntnis für rechtserheblich; allerdings erscheint es auch vertretbar, was ebenfalls erwähnt wurde, schon leicht verschuldete Unkenntnis für erheblich zu erklären.

2) Auf die früheren Ausführungen, mit denen wir die Beschränkung unserer Erörterung auf die Verwirkung zeichenrechtlicher Unterlassungsansprüche rechtfertigten, darf hier Bezug genommen werden.

Entscheidungen, "Verwirkungsgrundsätzen", "Normen" oder Systemen bisweilen Formulierungen unterlegten, die im wesentlichen mit denen übereinstimmen, die wir zur Inhaltsbestimmung des Veranlassungsprinzips gebrauchten.

Außerdem haben wir noch nicht nach den Voraussetzungen gefragt, die auf Seite des Verletzers gegeben sein müssen bzw. nicht gegeben sein dürfen, soll der Verwirkungseinswand durchgreifen. Gemeint ist hier insbesondere die Frage, welcher Art denn der Besitzstand sein muß, dessen Entstehung der Verletzte in ihm zurechenbarer Weise beim Verletzer veranlaßt hat. Große Bedeutung wird dabei der weiteren Frage zukommen, worauf sich der Schutzanspruch eines Besitzstandes eigentlich gründet. Nicht zuletzt aber wird der Frage der Gutgläubigkeit des Verletzers sowie der Inhaltsbestimmung des Begriffs "Zeitablauf" besonderes Gewicht zukommen.

Alle diese Fragen drängen in besonderer Weise auf Antwort. Ehe wir darangehen, die Verwirkungsrechtsprechung zum Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht und die von der Lehre zu diesem Bereich gemachten Ausführungen darzustellen, soll in einem eigenen Abschnitt jene Antwort zu geben versucht werden.

2. Abschnitt :

Die "objektiven Tatbestände" sowie die "Gutgläubigkeit des Verletzers".

Die Begriffe "formales Zeichenrecht" (= das n u r eingetragene Zeichen), "Ausstattungsrecht" (§ 25 WZG), "wertvoller Besitzstand" ¹⁾, "wettbewerblicher Zustand" ¹⁾, "Zeitablauf" - sie alle bezeichnen ja die Erscheinungsformen bzw. Bestandteile des "objektiven Tatbestandes" - sowie das Postulat "Gutgläubigkeit des Verletzers" kehren in der Verwirkungsrechtsprechung bzw. Verwirkungslehre zum Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht immer wieder. Um die rechtliche Bedeutung der genannten Erscheinungsformen und Bestandteile feststellen zu können, müssen die in ihnen eventuell enthaltenen positiven bzw. negativen Vorzugstendenzen und Bewertungsfaktoren aufgesucht werden ²⁾. Gelingt das, dann kann z.B. angegeben werden, aus welchen - und zwar rechtlichen - Gründen der "wettbewerbliche Zustand" geschützt werden m u ß , sofern nicht bestimmte Verhaltensweisen des Verletzers (etwa Arglist) zu einem anderen Ergebnis zwingen.

1. Kapitel: Das (nur) eingetragene Zeichen.

Durch die Eintragung erlangt das Zeichen die Stellung eines absoluten Rechts mit der Wirkung, die § 15 Abs. 1 WZG aufzeigt.

-
- 1) Wir haben schon früher darauf hinweisen müssen, daß die Terminologie für die Besitzstände höchst unterschiedlich ist. Z.B. werden in dem BGH-Urteil "Spar" vom 29.3.1960 (GRUR 1961/31) für Verkehrsgeltung 4 Begriffe verwendet, nämlich: "normale Verkehrsgeltung", "starke Verkehrsgeltung", "hervorragende Verkehrsgeltung" und "überragende Verkehrsgeltung". Von alledem sagt § 25 WZG nichts.
 - 2) Zu der hier verfolgten Methode vgl. Hubmann, Grundsätze, S. 93 ff.

2. Kapitel: Das Ausstattungsrecht.

Anders als das frühere Recht gewährt das jetzt geltende WZG ¹⁾ der Ausstattung ²⁾, sofern sie Verkehrsgeltung erlangt hat, Schutz ³⁾. Die Verkehrsgeltung läßt die Ausstattung zum Immaterialgut und damit zu einem absoluten Recht werden ⁴⁾. Damit steht das Ausstattungsrecht - zumindest bei formaler Betrachtungsweise - auf gleicher Stufe mit dem (nur) eingetragenen Zeichen ⁵⁾.

Wie wir noch zeigen werden, hat der Gesetzgeber die Ausstattung zunächst nicht als schutzwürdiges Gut angesehen, und zwar selbst dann nicht, wenn sie verkehrsbekannt war. Mit § 25 WZG hat er dann aber einem Prinzip zum Durchbruch verholfen, das auch sonst in unserem Zivilrecht, z.B. in § 950 BGB, zum Ausdruck gekommen ist ⁶⁾. Nach diesem Prinzip hat der ein Anrecht auf einen Wert, der diesen Wert

-
- 1) Warenzeichengesetz vom 5.5.1936 (RGBl II/134) in der Fassung vom 18.7.1953 (BGBl I/643).
 - 2) Zum Begriff "Ausstattung" sagt das RG im "Shannon-Registratur-Urteil" vom 20.11.1897 (RGZ 40/65), es sei ein Kennzeichen äußerer Art für die Ware. Auch ein Zeichen selbst, die Art etwa seiner Ausgestaltung kann Inhalt der Ausstattung sein. Im einzelnen vgl. zum Begriff Reimer, WZ (3), S.403 ff, Godin-Hoth, § 16 UWG Anm. 10n.
 - 3) Auch das Gesetz vom 12.5.1894 (Bl. 1894 S.25), das auf das Gesetz über Markenschutz vom 30.11.1874 folgte, gewährte in seinem § 15 der Ausstattung einen gewissen Schutz. Es billigte dem Ausstattungsinhaber aber keinen Unterlassungsanspruch, sondern nur einen Schadenersatzanspruch zu, vgl. Urt. vom 8.4.1910 (RGZ 73/254) und Seligsohn, Warenzeichenrecht, S. 243 ff, insbesondere S.254 Anm. 6.
 - 4) Vgl. Godin-Hoth, § 16 UWG Anm. 10; Reimer, WZ (3), S.293 und 404; Ulmer, Aus dem Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, S.360; Bussmann, Unternehmenskennzeichen, S.97; RG in GRUR 1944/145; BGH in GRUR 1952/516.
 - 5) Vgl. RG vom 27.9.1927 in MuW 1927/93 (94), Reimer, WZ (3), S. 293 ff und 426 ff.
 - 6) Vgl. BGH 20, S.159; im übrigen dürfte sich dieses Prinzip auch oder schon aus dem Naturrecht ergeben.

schafft ¹⁾. Hat ein Wettbewerber deshalb für sein Zeichen Verkehrsgeltung erworben, so hat er einen Tatbestand verwirklicht, der nach jenem Prinzip Anspruch auf Schutz hat.

3. Kapitel: Der "wertvolle Besitzstand" bzw. "wettbewerbliche Zustand".

Wie wir früher begründeten, soll unter dem Begriff "wertvoller Besitzstand" ein (eingetragenes oder nicht eingetragenes) Zeichen mit Verkehrsgeltung i.S. des § 25 WZG verstanden werden. Befindet sich dieses Zeichen aber erst in der Entwicklung auf eine solche Verkehrsgeltung hin ²⁾, so hat es einen "wettbewerblichen Zustand" erworben. Wir dürfen jedoch nochmal hervorheben, daß Rechtsprechung und Lehre für die gemeinten Tatbestände die verschiedensten Begriffe verwenden.

Während die frühe RG-Rechtsprechung (zur Verwirkung wettbewerblicher Ansprüche) nur einen "wertvollen Besitzstand" für schutzwürdig hielt, dehnte die (fragliche) spätere RG-Rechtsprechung den Schutz auch auf den "wettbewerblichen Zustand" aus. Dieser Rechtsprechung schloß sich der BGH - gegen den Widerspruch fast des gesamten Schrifttums - an ³⁾.

Nach unserer Ansicht ist die gemeinte Rechtsprechung - im Ergebnis jedenfalls ⁴⁾ - nicht zu beanstanden. Denn unser Recht schützt - wie wir oben ausführten - einmal Geschaffenes, und zwar - was noch hinzukommt - ohne Rücksicht darauf, ob es

1) Hubmann, Grundsätze, S. 101; Herzog, Verwirkung, S.353, der ebenfalls unter Hinweis auf § 950 BGB erklärt, ein "wertvolles Arbeitsergebnis" verlange nach Schutz.

2) Wie auch schon erwähnt, kann es für unsere Untersuchung dahinstehen, wann im einzelnen Verkehrsgeltung vorliegt. Vgl. hierzu neuerdings das "Spar-Urteil" vom 29.3.1960 (GRUR 1961/31) und die dort zitierte Rspr. (S.34/35).

3) Im einzelnen später.

4) Der BGH rechtfertigt den Schutz des "wettbewerblichen Zustandes" mit der "Billigkeit", eine Begründung, die nicht befriedigt.

wirtschaftlich betrachtet einen großen oder geringfügigen Wert besitzt. Ist das aber richtig, dann muß der "wertvolle Besitzstand" ebenso geschützt werden wie der "nur" "wettbewerbliche Zustand". Nach unserer Meinung ist diese Schlußfolgerung zwingend.

Man kann auch nicht einwenden, der Gesetzgeber wollte mit § 25 WZG nur den "wertvollen Besitzstand" als schutzwürdig erklären. Diese - von der Lehre weitgehend vertretene - Auffassung erscheint uns formal und positivistisch; sie trägt Tatbeständen keine Rechnung, die nach dem erwähnten allgemeinen, wohl dem Naturrecht entspringenden, Rechtsprinzip nach Schutz verlangen.

Ähnlich ist auch der weitere, von der Lehre bisweilen vorgebrachte, Einwand zu beurteilen, wonach der Schutz des "wettbewerblichen Zustandes" auf ein "Vorbenutzungsrecht" hinauslaufe, ein Recht, das unserem Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht aber fremd sei.¹⁾

Soviel in diesem Zusammenhang zur Verteidigung unserer Ansicht; bei der Darstellung der Lehrmeinungen werden wir sie auch noch mit Nachweisen belegen.

4. Kapitel: Zum Begriff "Zeitablauf".

Auch der Begriff "Zeitablauf" kehrt in dem hier behandelten Bereich der Verwirkungsrechtsprechung bzw. Verwirkungslehre immer wieder. Entweder meint man mit ihm die Zeit, die der Verletzte vom Bekanntwerden der Verletzungshandlung bis zu ihrer Verfolgung verstreichen läßt oder aber, man versteht

1) Vgl. hierzu Spier, Vorbenutzungsrecht, S. 371; Möhring, Hausfarben, S. 142; Baumbach-Hefermehl, S. 609 u. 620; Pinzger, Komm., S. 205 u. 241; Heydt, Zum Begriff der Weltmarke, S. 325; Spengler, Das Vorbenutzungsrecht, S. 164; Droste, Die Verwirkung, S. 562; Godin-Hoth, UWG § 16 Anm. 10 n. Die gen. Autoren sind gegen eine Anerkennung. A.A. sind Marcus, Die warenzeichenrechtliche Vorbenutzung, S. 540; Richter, Zur Frage, S. 1; Reimer, WZ (3), S. 291.

unter dem Begriff die Zeit, die der Verletzer benötigt, um für das Verletzungszeichen einen Besitzstand zu erwerben.

In beiden Fällen kann nach unserer Meinung dem "Zeitablauf" keine rechtliche Bedeutung zukommen. Denn im 1. Fall ist der "Zeitablauf" gewissermaßen ein Bestandteil des subjektiven Tatbestandes, den der Verletzte bei der ihm zurechenbaren Veranlassung eines Interessenkonfliktes verwirklicht. Auch ist zu bedenken, daß ein Wertkonflikt ja in kürzester Zeit (u.U.) zurechenbar veranlaßt werden kann. Im 2. Fall ist der "Zeitablauf" deshalb rechtlich nicht relevant, weil der Verletzer bei geschickter Ausnutzung der gegebenen Werbemöglichkeiten (z.B. Fernsehen, Funk, Film und Presse) in der Lage ist, an einem einzigen Tag für sein Zeichen (sogar) Verkehrsgeltung zu erwerben. M.a.W., Zeitablauf und Besitzstand bedingen einander nicht.¹⁾

Wir verkennen hier nicht, daß regelmäßig eine gewisse Zeit vergehen wird, ehe man von "zurechenbarer Veranlassung eines Interessenkonflikts" sprechen kann bzw. ehe ein Zeichen einen Besitzstand erlangt hat. Dieser "Zeitablauf" kann aber nur zur Erleichterung bestimmter Beweisfragen (ob dem Verletzten die zurechenbare Verursachung des Konflikts angelastet werden kann oder ob der Verletzer tatsächlich schon einen Besitzstand für sein Verletzungszeichen erworben hat) dienen.

5. Kapitel: Zur "Gutgläubigkeit des Verletzers".

Die Frage, ob der Verletzer bei Ingebrauchnahme seines Zeichens gutgläubig gewesen sein muß, soll der Verwirkungseinwand durchgreifen, gehört zu den strittigsten Fragen innerhalb der Verwirkungsrechtsprechung bzw. Verwirkungslehre

1) Vgl. hierzu den Fall "Krentner-Indianerzeichen", in dem das Warenzeichen (Indianer mit Zigarre) an einem einzigen Tag (!) Verkehrsanerkennung erwarb. Sehr ausführlich zu diesem Fall Grossa, Grenzen der Ausstattung, S.125/126.

zum Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht. Wie wir früher sagten, überspannt die sog. Verwirkungsproblematik ein Gebiet, das nach der h.M. von der lediglich objektiven Konfliktveranlassung (durch den Verletzten) einerseits bis zur (vom Verletzer) dolos herbeigeführten Rechtsverletzung andererseits reichen soll.

Nach unserer Meinung muß die Handlungsweise nach den Prinzipien bewertet werden, nach denen unser Gesetz menschliches Verhalten bewertet ¹⁾. Hat der Verletzer deshalb arglistig sein Zeichen in Gebrauch genommen, um etwa den Werbeerfolg des Verletzten für sich in dieser Weise auszunutzen, oder hat er sonst die Interessen des Verletzten absichtlich mißachtet, so muß er eine vollständige Zurücksetzung seiner Interessen hinnehmen, auch wenn sie an sich schützenswert sind ²⁾. Trifft den Verletzer bei Ingebrauchnahme seines Verletzungszeichens ein Verschulden, so muß ihm das ebenso zum Nachteil gereichen ³⁾ wie die bloße Kenntnis vom Zeichen des Verletzten (bei Ingebrauchnahme des Verletzungszeichens). In all diesen Fällen ist der Verletzer nicht gutgläubig, vielmehr macht er sich jeweils einer Rechtsverletzung schuldig.

Der weitaus größte Teil des Schrifttums ist der gleichen Ansicht wie wir; der andere Teil sowie die jüngere RG-Rechtsprechung, der sich der BGH angeschlossen hat, billigt sie nur im Grundsatz. Auch der anfänglich dolose Zeichenverletzer könne, so wird erklärt, im Laufe der Zeit gutgläubig werden ("bona fides superveniens"). Diese Ansicht verkennt, daß nach unserem Recht jedenfalls ein arglistig erworbenes Recht

1) Vgl. hierzu Hubmann, Grundsätze, S. 115 ff.

2) Vgl. Hubmann, Grundsätze, S. 116 und 117.

3) Vgl. Hubmann, Grundsätze, S. 117.

nicht ausgeübt werden darf ¹⁾. Nach unserer Meinung könnte man eine "bona fides superveniens" allenfalls dann in Betracht ziehen, wenn dem Verletzer bei Ingebrauchnahme seines Zeichens nur Verschulden oder Kenntnis vom Interesse des Verletzten angelastet werden kann.

1) Vgl. Hubmann, Grundsätze, S. 116; vgl. jedoch ders. auch S. 117 (vor Ziff.3), wo erklärt wird, daß die Bösgläubigkeit bei Benutzung fremder Zeichen durch den Gedanken der Erhaltung eines wertvollen Besitzstandes, dessen Entwicklung der Gegner veranlaßt habe, aufgewogen werden könne.

3. A b s c h n i t t :

Die Verwirkungsrechtsprechung und Verwirkungslehre zum Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht in ihren Grundzügen.

Der Darstellung der Verwirkungsrechtsprechung und der Verwirkungslehre zum Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht soll unser Ergebnis vorangestellt werden:

Wie wir im 1. Abschnitt dieser Arbeit feststellten, muß jemand, der durch sein Verhalten in ihm zurechenbarer Weise einen Wertkonflikt veranlaßt, seine Interessen hinter die des Dritten stellen, sofern nicht andere Umstände und die in ihnen begründeten Vorzugstendenzen zu einer anderen Entscheidung nötigen. Ferner haben wir dort festgestellt, daß von "Verwirkung" wohl nur dann gesprochen werden kann, wenn dem Verletzten das Verhalten, welches zur Entstehung des Drittinteresses beigetragen hat, subjektiv angelastet werden kann.

Die Erörterung im 2. Abschnitt unserer Arbeit hat ergeben, daß der "wertvolle Besitzstand" ebenso nach Schutz verlangen kann wie der nur "wettbewerbliche Zustand", und zwar deshalb, weil beide Besitzstände etwas "Geschaffenes" darstellen, und Geschaffenes nach unserem Recht eo ipso den Anspruch auf Schutz in sich trägt. Weiter hat sich ergeben, daß dem "Zeitablauf" keine rechtliche Bedeutung zukommt, weil der Verletzte beim Verletzer in kürzester Zeit (durch sein Verhalten) das Vertrauen erwecken kann, die Verletzungshandlung werde geduldet und weil andererseits der Verletzer - ebenfalls innerhalb kürzester Frist - für sein Zeichen einen Besitzstand erwerben kann.

Schließlich ergab sich, daß das Interesse des Verletzters - nach den Bewertungsprinzipien für menschli-

ches Verhalten - nur dann - jedenfalls grundsätzlich - schützenswert ist, wenn es gutgläubig erworben wurde.

Ist somit neben der Gutgläubigkeit des Verletzers rechtlich nur die zurechenbare Veranlassung des Drittinteresses erheblich, soll der Verletzte seinen Unterlassungsanspruch *verwirkeln* (!), so kann der Beschaffenheit des verletzten Zeichens - und dies ist unser letztes Teilergebnis - keine Bedeutung zukommen; es kann ein nur eingetragenes ("formales") Zeichen sein, es kann aber auch schon einen "wertvollen Besitzstand" oder einen "wettbewerblichen Zustand" erworben haben.

Das vorstehende Ergebnis - das auch unser Beitrag zur sog. Verwirkungsproblematik ist, bestätigt es doch die zu Beginn der Arbeit aufgestellten Thesen - soll nun an Hand des wiederholt erwähnten Schrifttums und der einschlägigen Rechtsprechung auf seine Richtigkeit hin untersucht und - wenn nötig - verteidigt werden.

Im Rahmen dieser Untersuchung - und das darf vorausschauend schon hier bemerkt werden - wird sich zeigen, daß Rechtsprechung und Lehre bei der Suche nach dem Rechtsgrundsatz, der die Verwirkung eines Anspruchs rechtfertigen kann, der Kenntnis des Verletzten von der Verletzungshandlung nicht selten entscheidende Bedeutung zumaßen und zumessen.

Andererseits wird sich aber auch zeigen, daß der Versuch, die Verwirkung eines Rechts mit dem Grundsatz von Treu und Glauben zu rechtfertigen, nicht völlig befriedigen kann. Denn der Maßstab des § 242 BGB ist - wie schon früher einmal erwähnt - "rein objektiv" ¹⁾, er enthält ein "objektives Postulat" ²⁾; die Verwendung des Begriffs "Verwirkung" ver-

1) Vgl. Siebert, JW 1932/943 (Anmerkung zu Hunjadi-Janos).

2) Vgl. Boehmer, Grundlagen II 2, S. 107.

urteilt aber ein ganz bestimmtes Verhalten eines Rechtsinhabers gegenüber einem fremden Interesse, das ihm - und hierauf kommt es nach unserer Meinung eben allein an - subjektiv vorgeworfen - wenn auch nicht im Sinne eines Verschuldens - werden kann und muß. Eine andere Auslegung des Begriffs erscheint uns nicht möglich, sofern man den Sinngehalt des Worts "Verwirkung" nicht gröblich mißachtet ¹⁾.

Das soll und kann nicht heißen, daß man dem Verletzten nicht doch im Hinblick auf § 242 BGB Rechte absprechen könnte. Wir haben früher schon auf gewisse Entscheidungsmöglichkeiten hingewiesen, die wohl auf § 242 BGB fußen. Wie erinnern, erschien uns u.U. auch eine Entscheidung nach dem Prioritätsprinzip für vertretbar.

Alle diese Entscheidungsvorschläge haben aber - sofern der Verletzte schuldlos nichts von der Verletzungshandlung wußte - mit "Verwirkung" nichts zu tun, mögen sie im Ergebnis auch auf eine Verwirkung des Rechts hinauslaufen. Die Notwendigkeit, im Ergebnis gleich zu entscheiden, berechtigt nicht, unterschiedlich - und zwar rechtlich erheblich - gelagerte Fälle mit der gleichen Begründung zu versehen. Zwar hat der Rechtssuchende de jure kein Recht, eine richtige Begründung in dem von ihm begehrten Urteil vorzufinden. Dennoch aber besteht obiges Postulat, und zwar nicht so sehr im Interesse des einzelnen, sondern im Interesse der allgemeinen Rechtssicherheit. Auf die Folgen einer Rechtsunsicherheit - die sich ja gerade durch die häufige und nicht zu rechtfertigende Heranziehung des § 242 BGB in vielen Rechtsgebieten ausbreiten konnte ²⁾ - wurde schon an anderer Stelle hingewiesen.

-
- 1) Die Mißachtung des Sinngehalts "Verwirkung" dürfte ebenfalls nicht unerheblich zur Verwirrung in der Verwirkungslehre beigetragen haben.
 - 2) Vgl. Hubmann, Grundsätze, S. 89.

1. Kapitel: Die Entwicklung der Verwirkungsrecht- sprechung im Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht in ihren Grundzügen.

I. Die frühe RG-Rechtsprechung und das Prioritäts- prinzip.

Wie wir bereits erwähnten, gewährten das Reichsgesetz über
Markenschutz vom 30.11.1874 und das Reichsgesetz zum
Schutze der Warenbezeichnungen vom 12.5.1894 kein Aus-
stattungsrecht im Sinne des heute geltenden § 25 WZG. Die
Gesetze gewährten nur dem angemeldeten bzw. eingetragenen
Zeichen ¹⁾ Schutz, und zwar selbst dann, wenn die Anmel-
dung oder Eintragung arglistig erstrebt wurden. ²⁾ Dem

-
- 1) Vgl. hierzu RG vom 5.12.1896 (RGZ 38/77, "Cacao-Chouva"):
"Nach dem Markenschutzgesetz vom 30.11.1874 knüpft sich
das Recht des Markenschutzes an die Anmeldung, und die
Eintragung konnte kein Recht gewähren, das nicht schon
durch die Anmeldung begründet war.. Eine wesentlich
andere Bedeutung haben Eintragung.. nach dem hier an-
zuwendenden Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen
vom 12. Mai 1894. Nach § 12 dieses Gesetzes hat die
Eintragung eines Zeichens die Wirkung, daß dem Ein-
getragenen das ausschließliche Recht zur Benutzung des
Zeichens zusteht."
- 2) Vgl. RG vom 13.11.1886 (RGZ 18/93 "Reiner Kakao"), wo
das RG erklärt, die deutsche Rechtsentwicklung sei "zur
Anerkennung Rechtsschutz begründender Erheblichkeit von
Individualbetätigungen behufs Kennzeichnung von Waren
als von denen anderer zu unterscheidender durchaus nicht
gelangt.. Wer von der für ihn vorhandenen Möglichkeit,
solches Recht zu erzeugen (durch die Anmeldung des Zei-
chens), so spät Gebrauch macht, daß unterdessen bereits
ein anderer das Recht für sich begründet hat und ihn
deshalb von der Begründung des Rechts ausschließt, der
erleidet die Folgen seiner eigenen Passivität.."
Vgl. auch RGZ 18/100, 20/71, 25/120; in diesen Entschei-
dungen wird sinngemäß ausgeführt, daß nach der deutschen
Gesetzgebung auch dann nicht in den Rechtskreis desjeni-
gen eingegriffen werde, der durch die arglistige Anmel-
dung wirtschaftliche Nachteile erleide. Verwiesen sei
auch noch auf die bekannte "Sammwat-Mansatti-Entscheidung"
vom 13.11.1906 (RGZ 64/273), wo erklärt wird: "Wer also
auf Grund der bestehenden Eintragung sein Zeichen benutzt,
übt nur das Recht aus, das ihm das Gesetz gewährt und han-
delt nicht widerrechtlich..".

Besitzstand eines Zeichens wurde keinerlei Bedeutung zugemessen ¹⁾.

II. Vom Prioritätsgrundsatz abweichende Entscheidungen.

Dennoch folgte die frühe RG-Rechtsprechung zum Wettbewerbsrecht nicht immer dem Prioritätsgrundsatz. Sie durchbrach ihn - wenn auch nur vereinzelt - insofern, als sie die Gründe einer Prüfung unterzog, die den Berechtigten zur Zeicheneintragung bewogen haben.

Spuren dieser Entwicklung sind schon in der erwähnten "Reiner Kakao-Entscheidung" vom Jahre 1886 feststellbar. Zwar hielt dort das RG am Prioritätsgrundsatz fest und erklärte das eingetragene Zeichen "aus der Natur des Rechts als eines absoluten" für unantastbar. Andererseits sollte dieses absolute Recht dann doch eingeschränkt werden können, wenn sich sein Gebrauch als "schikanöser oder arglistiger Angriff" (gegen den "faktischen Zeicheninhaber") kennzeichnen lasse. Denn, so wurde weiter erklärt - in bezug auf die Schranken der Ausübung im einzelnen Falle stehe das Recht unter den allgemeinen Grundsätzen der bürgerlichen Gesetze. Diese Begründung kehrte in den späteren "Verwirkungsurteilen" dann immer wieder, ein Umstand, der unsere oben ausgedrückte Vermutung rechtfertigen sollte.

-
- 1) Eine gute Übersicht über die damalige Rechtslage gibt Allfeld, Kommentar, S.558 Ziff.4: "Das Zeichenrecht entsteht auch nicht durch den bloß tatsächlichen Gebrauch des Zeichens, mag dies auch schon seit langer Zeit ausschließlich auf Seite eines bestimmten Gewerbetreibenden bestanden haben, denn unsere Gesetzgebung steht auf dem Boden des formalen Rechts. Die Eintragung ist also rechtsbegründende Tatsache; sie sichert nicht nur die Geltendmachung eines etwa schon zuvor bestehenden Rechts. Daher äußert die Eintragung ihre Wirkung auch demjenigen gegenüber, der das Zeichen gleicher Art bisher im 'Besitz' hatte, d.h. während längerer Zeit tatsächlich benützte, sei es auch mit der Wirkung, daß es in beteiligten Verkehrskreisen als Zeichen eines Geschäftsbetriebs gilt. Dies gilt selbst dann, wenn der Anmelder gewußt hat, daß er in den faktischen Besitzstand eines anderen eingreife; dieses Bewußtsein reicht nicht aus, um gegen den Eingetragenen zugunsten des bisherigen tatsächlichen Inhabers des Zeichens die Einrede der Arglist zu begründen."

In diesem Zusammenhang ist weiter das "Sansibar-Urteil" vom 21.6.1907 ¹⁾ bemerkenswert, in dem das RG unter Hinweis auf die "Fälle besonderer Art" die Anwendung des Prioritätsgrundsatzes einschränkte. Das Gericht erklärte aaO S.240: "Wenn man nun auch.. davon auszugehen habe, daß die Anmeldung eines Warenzeichens, das ein anderer bereits in Benutzung genommen hat, erlaubt ist, und der durch § 12 WZG gewährleistete Schutz in solchem Falle nicht illusorisch gemacht werden dürfe, so könne es doch Fälle besonderer Art geben, in denen durch die Eintragung nach Art und Weise der Erlangung und deren Endzweck gegen die guten Sitten verstoßen werde. Alsdann müsse dem auf diese Weise vorsätzlich geschädigten ein Anspruch auf Unterlassung (nicht also nur auf Schadenersatz!) des Gebrauchs des eingetragenen Zeichens und auf Löschung zugestanden werden."

Bisweilen suchte die fragliche RG-Rechtsprechung dem Prioritätsgrundsatz dadurch auszuweichen, daß sie verwechselbare Zeichen dann nicht mehr für verwechselbar hielt, wenn sie längere Zeit nebeneinander bestanden haben. Allerdings ist das RG diesem Grundsatz dann selbst nicht gefolgt, auch nicht in dem zum Beweis für diese Rechtsprechung häufig angeführten "Salem-Aleikum-Urteil" vom 23.11.1920 ²⁾.

Zusammenfassend kann von der frühen RG-Rechtsprechung zum Wettbewerbsrecht somit gesagt werden, daß sie - entsprechend der damaligen Gesetzeslage - der Priorität der Eintragung (bzw. Anmeldung) streitentscheidende Bedeutung zumäß. Andererseits sind aber auch Versuche nachweisbar, von dieser nur die objektiven Tatbestände berücksichtigenden Würdigung abzurücken und subjektive Momente in die Entscheidung mit-

1) RGZ 66/236.

2) RGZ 100/264; vgl. hierzu auch die Urteile "Batschari-Engelhardt" in MuW 23/241, "Schneekönig" in MuW 24/84, "Teageh" in MuW 24/137, "Leykauf" in GRUR 1929/1219; eine Ausnahme bildet wohl das "Bally-Dally-Urteil" in MuW 27/228. Im übrigen vgl. Seligsohn, Einfluß der Zeit, S. 95 und Reimer, WZ (3) S. 884.

einzubeziehen. Darüberhinaus aber beweisen diese Versuche, daß ein arglistig erworbenes Recht nicht ausgeübt werden darf, und zwar selbst dann nicht, wenn die Begründung des Rechts nur von der Erfüllung bestimmter formaler Voraussetzungen abhängt, und diese erbracht wurden.

III. Die "guten Sitten" und das "Recht höherer Ordnung" als Entscheidungsgrundlagen.

1. Gutgläubigkeit und Besitzstand auf seiten des Verletzers, Kenntnis von der Verletzungshandlung und nur "formales Zeichenrecht" auf seiten des Verletzten.

Nach allgemeiner Meinung nahm die Ausbildung der Verwirklichungsidee im Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht mit der Verkündung des "Goldina-Urteils" vom 19.6.1925 ¹⁾ ihren Anfang ²⁾. Der Entscheidung lag folgender Tatbestand zu Grunde: Die Klägerin besaß seit 1906 das Vorratszeichen "Goldina" für Speisefette. Die Beklagte verwandte seit 1898 das gleiche Zeichen für Schokolade, seit 1921 auch für Speisefette. 1921 wurde für sie das Zeichen "Goldina" ebenfalls in die Rolle eingetragen. Hierauf verlangte die Klägerin Löschung des für die Beklagte eingetragenen Warenzeichens "Goldina". Die Beklagte forderte widerklagend Löschung des Vorratszeichens "Goldina" mit der Begründung, sie habe für das Zeichen einen Besitzstand erlangt, demgegenüber die Geltendmachung von Ansprüchen aus unbenutzten Zeichen unsittlich sei. Dieser Auffassung schloß sich das RG im wesentlichen an und erklärte: "Das formale Zeichenrecht darf nur innerhalb der Grenzen ausgeübt werden, die das Recht höherer Ordnung setzt, insbesondere innerhalb der Grenzen des lauterer Wettbewerbs und guter Sitten, in deren Dienst auch das formale

1) RGZ 111/192.

2) Statt vieler Reimer, WZ (3), S.884 Ziff. II.

Zeichenrecht steht, nicht aber zur Verübung unlauterer Handlungen und zur Verletzung materiellen Rechts."

Im einzelnen forderte das RG für die Verwirkung des Unterlassungsanspruchs: Kenntnis von der Verletzungshandlung auf seiten des Verletzten (!) und Gutgläubigkeit des Verletzters (!) bei der Verwendung des Verletzungszeichens. Ferner durfte das verletzte Zeichen nur ein Vorrats- oder Defensivzeichen sein, während das Verletzungszeichen - wie allerdings nur aus der Umschreibung entnommen werden kann - Verkehrsgeltung i.S. von § 25 WZG erworben haben mußte.

Nach den gleichen Grundsätzen entschied das RG auch im Falle "Vox-Grammofon" ¹⁾, in dem für die Klägerin seit 1913 das Defensivzeichen "Grammofon" und für die Beklagte seit 1921 das von ihr auch benutzte Zeichen "Vox" eingetragen waren. Die Unterlassungs- bzw. Löschungsklage wies das RG u.a. mit folgender Begründung ab: "Die Klägerin hat nicht bestritten, daß..sie von der Eintragung des Warenzeichens 'Vox'..alsbald Kenntnis erlangt habe. Dann aber durfte sie nicht Jahr und Tag oder..wenigstens acht Monate lang zuwarten..". Der Mißbrauch des formalen Zeichenrechts wird also darin gesehen, daß in der Zeit, in welcher die Klägerin mit ihrem dem Verkehr unbekannten Zeichen "Grammofon" "im Verborgenen geblieben" sei, die Beklagte aber, die von dem Vorhandensein eines älteren verwechslungsfähigen Zeichens nichts gewußt habe (!), einen Besitzstand an ihrem Verwechslungszeichen, und zwar mit Wissen der Verletzten (!) erworben habe.

Diese beiden Urteile - Goldina und Vox - sind geradezu "Kronzeugen" für unsere These, das Veranlassungsprinzip habe bisweilen auch Anerkennung in der Verwirkungsrechtsprechung zum Wettbewerbsrecht gefunden. Zwar hat das RG bei seinen Entscheidungen auch dem Besitzstand des verletzten Zeichens (es durfte nur ein "formales Zeichen" sein) Bedeutung zugemessen und damit eine Überlegung angestellt, die nach unserer

1) Urteil vom 29.10.1926, RGZ 114/360.

Meinung nur bei einer Interessenabwägung auf der Grundlage des § 242 BGB, nicht aber bei der Zulässigkeitsprüfung des Verwirkungseinwandes nötig erscheint. Abgesehen aber hiervon enthält insbesondere die Begründung des "Vox-Urteils" Formulierungen, die den Inhalt des Veranlassungsprinzips umschreiben.

Ähnlich wie in den genannten Urteilen entschied das RG auch in den Fällen "Waldorf-Krone" ¹⁾, "Typobar", "Kavasan" ²⁾ und "Gazelle" ³⁾. Im "Gazelle-Urteil" betont das RG: "Voraussetzung (für die Zulassung des Verwirkungseinwands) ist allein, daß der Konkurrent gutgläubig war..".

2. An die Stelle des "formalen Zeichenrechts" kann auch ein benutztes Zeichen treten und statt Gutgläubigkeit genügt die "bona fides superveniens".

Mit dem "Gazelle-Urteil" begann insofern ein neuer Abschnitt in der sog. Verwirkungsrechtsprechung, als das RG die bisher entwickelten Grundsätze auch dann für anwendbar erklärte, wenn das verletzte Zeichen benutzt ist, eine Rechtsprechung, die in den Entscheidungen "Mönchsbräu" ⁴⁾, "Katalogsystem" ⁵⁾ und "Mitropa" ⁶⁾ bestätigt wurde.

Mit der erwähnten neuen Entwicklung ging aber eine weitere parallel. Hatte das RG zunächst immer gefordert, der Verletzer müsse gutgläubig einen Besitzstand erworben haben, soll er mit dem Verwirkungseinwand Erfolg haben, so ließ nun das RG hierfür auch eine sog. "bona fides superveniens" gelten.

1) Urteil vom 14.12.1926, GRUR 1927/124.

2) "Typobar-Urteil" vom 25.2.1927, GRUR 1927/304;

"Kavasan-Urteil" vom 12.6.1928, GRUR 1928/656.

3) Urteil vom 22.1.1929, GRUR 1929/493.

4) Urteil vom 21.6.1929, GRUR 1929/1044.

5) Urteil vom 28.2.1930, GRUR 1930/537.

6) Urteil vom 11.2.1930, GRUR 1930/535.

Die nachfolgend näher dargestellten Urteile sollen die neuen Entwicklungen verdeutlichen:

Im Falle "Katalogsystem" besaß die Klägerin spezielle Typenbezeichnungen, die ab 1908 auch von den Beklagten verwendet wurden. Davon erlangte die Klägerin alsbald Kenntnis, klagte aber erst im Jahre 1927 auf Unterlassung. Das RG wies die Klage u.a. mit folgender Begründung ab: "Der Berufungsrichter stellt fest, daß sich die von den Beklagten gebrauchte Typenbezeichnung im Laufe der Jahre im Verkehr mit den Abnehmern eingebürgert habe und daß der ganze Geschäftsbetrieb der Beklagten darauf eingestellt ist. Dann steht für diese allerdings die Zerstörung großer wirtschaftlicher Werte auf dem Spiel, und es muß für ihren guten Glauben genügen, wenn sie aus dem Verhalten der Klägerin während des Vorprozesses (dieser war Jahre hindurch wegen einer anderen Sache anhängig) und in den langen Jahren seit seiner Erledigung die Überzeugung entnehmen mußte, daß die Benutzung der jetzt beanstandeten Typenbezeichnung zulässig sei."

Im Falle "Gargoyol" ¹⁾ hatte sich die Klägerin dieses Zeichen im Februar 1908, die Beklagte ein mit ihm verwechselbares im August des gleichen Jahres eintragen lassen. Die Beklagte handelte dabei unbestritten dolos. Dennoch ließ das RG den Verwirkungseinwand mit der Begründung zu, die Klägerin habe zwanzig Jahre mit der Klageerhebung zugewartet, und in dieser Zeit habe sich die anfängliche Bösgläubigkeit der Beklagten in Gutgläubigkeit verwandelt.

Auch im Falle "Streublümchen" ²⁾ ließ das RG den Verwirkungseinwand zu, und zwar wiederum mit der Begründung, die ursprüngliche Bösgläubigkeit des Verletzers habe sich - hier nach etwa drei Jahren - in Gutgläubigkeit verwandelt.

1) Urteil vom 23.9.1930, GRUR 1930/1203.

2) Urteil vom 30.4.1931, GRUR 1931/861.

Ausführlich nahm das RG zur "bona fides superveniens" in dem 1936 ergangenen "Crescent-Cresto-Urteil" ¹⁾ Stellung. Im Leitsatz des Urteils heißt es: 4 jährige Benutzung bei anfänglicher Unredlichkeit genügt für die Schaffung eines Besitzstandes nicht. In der Urteilsbegründung wird dann im einzelnen ausgeführt: "Der Übergang von einem bewußt rechtswidrigen Besitzstand in einen mangels einer Gegenwirkung bewußt rechtmäßigen und dann schutzwürdigen Besitzstand erfordert naturgemäß eine ganz andere und jedenfalls unter den vorliegenden Verhältnissen die hier in Betracht kommenden wenigen Jahre übersteigende Zeitdauer gegenüber der Bildung eines solchen schutzwürdigen Besitzstandes aus einem vermeintlich von Anfang an rechtmäßigen Zustand."

Diese Phase in der Entwicklung der Verwirkungsrechtsprechung ist also gekennzeichnet durch einen doppelten Verzicht: Für die Zulassung des Verwirkungseinwands ist weder ein "nur" formales Zeichen auf seiten des Verletzten noch Gutgläubigkeit bei der Benutzung des Verletzungszeichens auf seiten des jüngeren Konkurrenten nötig.

Wie wir schon wiederholt andeuteten, kann auch nach unserer Auffassung die Zulassung des Verwirkungseinwands nicht von der Beschaffenheit des klägerischen Zeichens abhängig gemacht werden. Verwirkung verurteilt eben ein ganz bestimmtes subjektives (!) Verhalten gegenüber einem fremden Interesse, und zwar unabhängig von der Einbuße, die das objektive Interesse des Verletzten dadurch erfährt. Dieses objektive Interesse ist allerdings dann, aber auch nur dann zu beachten, wenn - wie ebenfalls schon wiederholt betont wurde - eine Interessenabwägung nach § 242 BGB bzw. entsprechend den Prinzipien zur Konfliktlösung, wie sie von Hubmann aufgezeigt wurden, vorgenommen werden soll. Das Ergebnis einer solchen Interessenabwägung hat aber - und hierauf kommt es uns entscheidend an - mit "Verwirkung" nichts zu tun.

1) Urteil vom 20.12.1936, GRUR 1940/207; "Crescent" bzw. "Cresto" bezeichneten Vorrichtungen zur dauerhaften Verbindung von Treibriemen.

Unsere Ansicht zur sog. "bona fides superveniens" haben wir schon an früherer Stelle eingehender begründet. Dieser Grundsatz, der - wie wir noch sehen werden - auch vom BGH - jedenfalls expressis verbis ¹⁾ - anerkannt wird und dem auch das Schrifttum, wenn auch nur zögernd, gefolgt ist, kann aber, und dies dürfen wir hier wiederholen, keinesfalls dann angewendet werden, wenn der Verletzer dolos gehandelt hat. Dies gebietet einfach ein Prinzip unseres Rechts, nachdem ein arglistig erworbenes Recht nicht ausgeübt werden darf. M.a.W., jener Grundsatz kann nicht schlechthin bei Bösgläubigkeit des Verletzers angewendet werden, vielmehr muß die "Bösgläubigkeit" daraufhin untersucht werden, welcher Art sie ist.

Besonders hervorzuheben ist noch, daß das RG auch in dieser Phase der Verwirkungsrechtsprechung der Kenntnis des Verletzten von der Verletzungshandlung entscheidendes Gewicht beimaß. Dies beweisen insbesondere die Fälle "Granitol" ²⁾ und "King Gillette" ³⁾, die wir noch kurz schildern wollen.

Im Fall "Granitol" gebrauchte die Klägerin das Zeichen "Granitol" seit 1901, während die Beklagte seit 1924 das Zeichen "Granulit" benutzte. Nachdem die Klägerin die Beklagte im März 1928 verwarnt hatte, erhob sie im September des gleichen Jahres die Unterlassungsklage. Das RG wies den Verwirkungseinwand mit der Begründung zurück - die Klägerin hatte "objektiv" (!) vier Jahre mit der Klageerhebung zugewartet - die Klägerin habe erst kurz vor der Warnung Kenntnis von der Verletzung ihres Zeichens erhalten.

Im Fall "King Gillette" besaß die Klägerin seit 1907 als Warenzeichen für Rasierklingen das Kopfbild des King Gillette.

1) Gewisse Zweifel am ernststen Willen, diesen Grundsatz auch zu verwirklichen, dürften sich aus der Begründung des (bei der Darstellung der BGH-Rechtsprechung noch zu schildernden) "Kosaken-Kaffee-Urteils" ergeben.

2) Urteil vom 24.10.1930, GRUR 1931/161.

3) Urteil vom 5.12.1930, GRUR 1931/397.

Die Marke war seinerzeit weltbekannt. Seit 1923 verwandte die Beklagte ebenfalls ein Kopfbild als Warenzeichen für ihre Rasierklingen, das mit dem Bild des King Gillette verwechselbar war, und zwar offensichtlich deshalb, um den Werbeerfolg von Gillette-Klingen für sich auszunutzen. Ende des Jahres 1925 erhielt die Klägerin Kenntnis von der Verletzung ihres Zeichens durch die Beklagte, klagte aber erst etwa ein Jahr später auf Unterlassung. Das RG wies den Verwirkungseinwand mit der Begründung (u.a.) zurück, der Klägerin habe die Kenntnis von der Verletzungshandlung gefehlt und außerdem sei die Beklagte von Anfang an bösgläubig gewesen.

Diese beiden Entscheidungen sollten unsere obige Behauptung hinreichend stützen. Darüberhinaus aber rechtfertigen auch sie wohl unsere Hauptthese, die in diesem Abschnitt unserer Arbeit bewiesen werden soll, daß nämlich das Veranlassungsprinzip gelegentlich auch in der Verwirkungsrechtsprechung zum Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht angewendet worden sei.

An dieser Feststellung kann nach unserer Meinung auch die Tatsache nichts ändern, daß sich das RG bei der Zulassung des Verwirkungseinwands in diesem Abschnitt der Entwicklung stets und letztlich auf die "guten Sitten" und das "Recht höherer Ordnung" berief. Ganz abgesehen davon, daß das RG selbst in der nächsten Phase seiner Verwirkungsrechtsprechung zum Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht, die mit der Verkündung des "Hunjadi-Janos-Urteils" begann und die nachfolgend noch skizziert werden soll, die Verwirkung des Unterlassungsanspruchs nicht mehr mit den "guten Sitten" bzw. dem "Recht höherer Ordnung" rechtfertigte, sind doch die Erwägungen entscheidend, mit denen das Gericht die Verhaltensweisen des Verletzten bzw. des Verletzers würdigte. Diese Erwägungen beruhen aber, wie wir zeigten, weitgehend auf dem Veranlassungsprinzip. Nicht die "guten Sitten" und das "Recht höherer Ordnung" waren daher auch die Grundlagen der Verwirkungsrechtsprechung, soweit sie bisher behandelt wurde, sondern das Veranlassungsprinzip.

IV. "Treu und Glauben" als Entscheidungsgrundlage.

Die neue Rechtsprechung des RG zur Verwirkung wettbewerblicher Ansprüche, die mit der schon erwähnten "Hunjadi-Janos-Entscheidung" ¹⁾ begann und die vom BGH übernommen wurde, stützt die Verwirkung des Unterlassungsanspruchs auf § 242 BGB und hält sie - worauf schon früher hingewiesen wurde - für einen "Fall unzulässiger Rechtsausübung". Mit dieser Erkenntnis hat für die Rechtsprechung offensichtlich die Suche nach dem Rechtsgrundsatz, auf den die Verwirkung zu stützen ist, ihren Abschluß gefunden.

Dieser neue und gleichzeitig letzte Abschnitt in der Verwirkungsrechtsprechung zum Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht zerfällt in mehrere Unterabschnitte. Zunächst erklärte das RG, der vom Verletzer erworbene "wertvolle Besitzstand" (= Verkehrsgeltung i.S. von § 25 WZG) sei die Voraussetzung, soll der Verwirkungseinwand durchgreifen. Auf subjektive Momente in der Person des Verletzers oder des Verletzten, so erklärte es weiter, komme es nicht entscheidend an. Das RG ging dann insofern einen Schritt weiter, als es nicht nur den "wertvollen Besitzstand" des Verletzers, sondern auch seinen lediglich "wettbewerblichen Zustand" für schutzwürdig erklärte. Gleichzeitig aber forderte es wieder Gutgläubigkeit des Verletzers bei der Zeichenbenutzung, freilich eventuell auch nur im Sinne einer "bona fides supervenies"; andererseits aber sei, so sagte das Gericht, die Kenntnis des Verletzten von der Verletzungshandlung für die Annahme einer Verwirkung keine notwendige Voraussetzung mehr; es genüge, wenn der Verletzer aus dem Verhalten des Verletzten objektiv den Schluß ziehen können, die Verletzungshandlung werde geduldet.

Dieser ganz zuletzt aufgezeigten und bis heute unverändert gebliebenen Rechtsprechung ist - entgegen der Auffassung des Schrifttums - insoweit voll zuzustimmen, als sie auch

1) Urteil vom 27.10.1931, RGZ 134/38.

den "wettbewerblichen Zustand" für ein schützenswertes Gut hält. Ferner ist ihr auch insoweit beizupflichten, als sie vom Verletzer Gutgläubigkeit bei der Zeichenverwendung fordert; soweit eine "bona fides superveniens" für ausreichend gehalten wird, darf auf unsere früheren Bedenken Bezug genommen werden. Unsere Kritik aber richtet sich - und das ergibt sich aus der bisherigen Erörterung zwangsläufig - gegen die Auffassung, für den guten Glauben des Verletzers genüge es, wenn dieser aus dem Verhalten des Verletzten bei objektiver Betrachtungsweise den Schluß habe ziehen dürfen, die Verletzungshandlung werde geduldet.

Wir verkennen nicht, daß diese Auffassung eine Folge des "objektiven Postulats" ist, das § 242 BGB enthält. Die fragliche Rechtsprechung aber dürfte verkennen, daß der Begriff "Verwirkung" immer nur ein Verhalten treffen kann, das vom Standpunkt des Betroffenen aus (!) negativ zu bewerten ist. Hier wird denn auch die vielfache Kritik des Schrifttums an der Verwirkungsrechtsprechung verständlich, die sie - offensichtlich ausgehend vom Sinn des Worts "Verwirkung" - nur als "Billigkeitswillkür" oder als "Untergrabung der Rechtssicherheit" begreifen konnte ¹⁾.

Es erschien uns zweckmäßig, das Fazit der letzten RG-Verwirkungsrechtsprechung unserer Untersuchung, die nachfolgend in der bisherigen Form fortgeführt werden soll, voranzustellen.

1) Vgl. z.B. Nolting-Hauff, Verwirkungsdämmerung; Best, Die Verwirkung, S. 1805, sprach von Willkür und Rechtsunsicherheit; ähnlich äußerten sich auch Beisler und Roth, Die Verwirkung, S. 1335 bzw. 1337; vgl. auch Müller, Die nicht eingetragenen Warenzeichen; ferner Boehmer, Einführung in das Bürgerliche Recht, § 13 IV 4; Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, wo im Hinblick auf § 242 BGB von einer dem Schuldrecht drohenden Knochenerweichung gesprochen wird, eine Erscheinung, von der Hubmann, Grundsätze, S. 89, sagt, sie sei auch in anderen Rechtsgebieten nachweisbar; schließlich vgl. Müller-Erzbach, Die Rechtswissenschaft, S. 39, wo erklärt wird, was man zu den §§ 157 und 242 BGB zusammengetragen habe, sei weithin eine Bankerotterklärung der deutschen Rechtswissenschaft.

1. Die subjektiven Tatbestände werden für unbeachtlich erklärt; der "wertvolle Besitzstand" streitentscheidend.

Im Falle "Hunjadi-Janos" vertrieb die Klägerin seit 1865 unter dieser (seinerzeit sehr bekannten) Bezeichnung Mineralwasser, das aus den Hunjadi-Janos-Quellen stammte. 1895 wurde das Zeichen auch in die Rolle eingetragen. Seit 1880 brachte die Beklagte ein Mineralwassersalz auf den Markt mit der Angabe: "Hergestellt auf Grund der Analyse der Hunjadi-Janos-Brunnen". 1929 erhob die Klägerin Unterlassungsklage, die das RG mit folgender Begründung abwies: "Der Gedanke der sogenannten Verwirkung im Wettbewerbsrecht und in dem nur einen Teil davon bildenden Warenzeichenrecht beruht.. nicht auf ersitzungsähnlichen Gesichtspunkten, auch nicht auf dem Erfordernis, daß dem Kläger bei Verfolgung seines Anspruchs eigener Wettbewerb zur Last falle.. Er beruht vielmehr auf dem das ganze Wettbewerbsrecht beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben, welcher der Rechtsverfolgung entgegensteht, wenn sie so spät erfolgt, daß der andere Teil seinen inzwischen mit Mühe und Kosten geschaffenen Besitzstand als einen vom Kläger geduldeten ansehen darf. Entscheidend sind danach stets die Umstände des einzelnen Falles, und zwar nicht auf der Seite des Klägers, sondern auf der des Beklagten.. So hat der erkennende Senat in neueren Entscheidungen die Möglichkeit der Verwirkung auch gegenüber ursprünglich sittenwidrigen Wettbewerbs-handlungen anerkannt, und so bildet auch die Kenntnis des Klägers von der Wettbewerbshandlung des anderen Teils für die Beurteilung der Verwirkung keine notwendige Voraussetzung." 1)

Nach ähnlichen Grundsätzen entschied das RG auch in den Urteilen "Alfa" 2), "Marienbad" 3) und - fast 15 Jahre später -

1) aaO S. 40/41

2) Urteil vom 8.12.1931/GRUR 1932/300.

3) Urteil vom 12.1.1932, GRUR 1932/308.

"Eipu-Eibumin" ¹⁾. In dem zuletzt aufgeführten Urteil heißt es u.a.: "... insbesondere kann es darauf, ob der Klägerin als unmittelbare Wettbewerberin die Warenbezeichnung 'Eipu' der Beklagten unbekannt geblieben ist, nicht ankommen...".

2. Die Gutgläubigkeit des Verletzers wieder erheblich.

Diese unter der Herrschaft der sog. "objektiven Theorie" stehende Rechtsprechung, die so sehr den "wertvollen Besitzstand" des Verletzers berücksichtigte, schränkte das RG jedoch bald wieder ein. Als Beispiel für diese Weiter- oder richtiger gesagt Rückentwicklung mag der Fall "Nordsee" dienen ²⁾. In diesem gehörte der Klägerin die bekannte Firma "Nordsee". 1926 eröffnete die Beklagte und 1927 die Klägerin ein Fischgeschäft in Braunschweig. Einige Zeit später verwarnten sich die Parteien gegenseitig. 1931 erhob die Klägerin Unterlassungsklage. Den von der Beklagten erhobenen Verwirkungseinwand wies das RG u.a. mit folgender Begründung zurück: "... es ist bei Würdigung der Verhältnisse auf das Wissen und Verhalten des verletzenden Teils, seinen guten Glauben (!), Gewicht zu legen...".

Mit dieser Rechtsprechung gab das RG aber nicht etwa die Lehre von der "bona fides superveniens" auf. Ferner hielt es an der Auffassung fest, der Verletzte brauche von der Verletzungshandlung nichts zu wissen, soll der Verletzer mit dem Verwirkungseinwand durchdringen. Dies ergibt sich beispielsweise aus der Entscheidung "Crescent" vom Jahre 1936 ³⁾, die wir auch schon früher zitierten und in der es u.a. heißt: "Gewiss ist es richtig.., daß nach den Umständen des Falls auf Seite des Beklagten auch bei ur-

1) Urteil vom 2.3.1945, GRUR 1948/290.

2) Urteil vom 17.6.1932, GRUR 1933/65.

3) Urteil vom 20.12.1936, GRUR 1940/207 (212).

sprünglich sittenwidrigen Wettbewerbshandlungen die Möglichkeit der Verwirkung des Einschreitens des Verletzten anerkannt werden kann und die Kenntnis des Verletzten von der Verletzungshandlung keine notwendige Voraussetzung für den Eintritt der Verwirkung ist. Aber immer muß die Sache so liegen, daß der Verletzer nach den Umständen annehmen konnte, der Berechtigte sei mit dem Gebrauch der Bezeichnung durch ihn einverstanden und habe sich damit abgefunden, daß sie zu einem festen Besitzstand für ihn werde oder bereits geworden ist."

3. Auch der "wettbewerbliche Zustand" schützenswert.

Machte das RG nach der bisherigen Verwirkungsrechtsprechung zum Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht die Zulassung des Verwirkungseinwands (neben anderen Voraussetzungen - auf deren Vorhandensein es allerdings unter der Herrschaft der "objektiven Theorie" weitgehend verzichtete -) von dem "wertvollen Besitzstand" des Verletzungszeichens abhängig, so verzichtete es im Falle "Standard" ¹⁾ auf dieses Erfordernis und erklärte, für die Verwirkung genüge auch ein "wettbewerblicher Zustand". Im einzelnen erklärte das Gericht, der für eine Verwirkung erforderliche Besitzstand brauche, wenn sich eingetragene Warenzeichen gegenüberstehen, nicht ein solcher zu sein, wie er sonst zur Begründung eines Ausstattungsbesitzes (gemeint ist offensichtlich Ausstattungsrecht) notwendig sei. Es könne nur verlangt werden, daß sich durch eine länger dauernde redliche und unge störte Zeichenbenutzung ein "wettbewerblicher Zustand" herausgebildet habe, der einen für den Zeicheninhaber beträchtlichen Wert darstelle, ihm nach Treu und Glauben erhalten bleiben müsse und den auch der besser Berechtigte ihm nicht streitig machen könne, wenn er durch sein Verhalten (!) jenen Zustand erst ermöglicht habe (!).

1) Urteil vom 8.7.1943, GRUR 1943/41.

Im Falle "Goldsonne" ¹⁾ nahm das RG auf die Entscheidung "Standard" Bezug und ergänzte sie mit der Feststellung, der "wettbewerbliche Zustand" sei auch dann schützenswert, wenn der Beklagte kein eingetragenes Zeichen besitze ²⁾.

Zu der unter Ziffer IV näher geschilderten RG-Rechtsprechung darf abschließend aus unserer Sicht noch bemerkt werden:

Wenn das RG sagt, bei der Verwirkung komme es entscheidend auf die Person des Verletzers und auf den Besitzstand seines Zeichens, bedingt aber nur auf die Kenntnis von der Verletzungshandlung auf seiten des Verletzten an, schon gar nicht auf den Besitzstand des verletzten Zeichens und andererseits erklärt, die Grundlage für eine Verwirkung sei § 242 BGB, so scheint uns hierin ein Widerspruch zu liegen. Denn unstreitig enthält § 242 BGB einen "objektiven Maßstab"; ist das aber richtig, dann ist nicht einzusehen, weshalb das RG nicht auch den Besitzstand des verletzten Zeichens in die Würdigung miteinbezieht. Hier wird denn auch deutlich, daß § 242 BGB eben nicht den Rechtsgrundsatz bilden kann, der die Verwirkung eines Anspruchs rechtfertigt, sondern daß diese Vorschrift lediglich die Rechtsgrundlage für eine Interessenabwägung in dem wiederholt herausgestellten Sinne bilden kann. Und hier wird nach unserer Meinung auch die Unwahrhaftigkeit der sog. Verwirkungsrechtsprechung offenkundig sowie die Wurzel für all die Verwirrung in der Verwirkungslehre, verständlich aber die Kritik, die sie - wie wir nach der Darstellung der BGH-Verwirkungsrechtsprechung zum Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht noch zeigen werden - gefunden hat ³⁾.

1) Urteil vom 21.10.1943, GRUR 1943/345.

2) Weitere Nachweise für diese Rechtsprechung vgl. die Urteile "Polar" vom 14.9.1942 (GRUR 1943/561) und "Fissan" vom 8.10.1942 (GRUR 1943/39).

3) Stützt man die Verwirkung auf § 242 BGB, dann ist die Feststellung von Nolting-Hauf, Verwirkungsdämmerung, S.1092, nur konsequent: "Soviel in den einschlägigen Entscheidungen von dem wertvollen Besitzstand des Verletzers die Rede ist, so scheint völlig die Tatsache außer acht gelassen zu sein, daß das Recht des Verletzten im einzelnen ebenso wertvoll oder noch viel wertvoller sein kann."

Um Mißverständnisse zu vermeiden, darf noch hinzugefügt werden:

Wie erinnerlich, kommt es auch nach unserer Meinung nicht auf den Besitzstand des verletzenden Zeichens an, soll der Verwirkungseinwand zugelassen werden, sondern lediglich darauf, ob eine zurechenbare Verursachung gegeben ist (seitens des Verletzten) und ob diese zur Bildung eines Besitzstandes (für das Zeichen des Verletzers) geführt hat. Unerheblich ist, wie auch das RG im Falle "Goldsonne" erklärt hat, ob das verletzende Zeichen eingetragen oder nicht eingetragen ist; sein Schutzanspruch beruht, wie wir meinten, auf dem "Geschaffenen".

Wir halten also daran fest, daß der Grundsatz, den § 242 BGB enthält, die *V e r w i r k u n g* eines wettbewerblichen Anspruchs nicht befriedigend rechtfertigen kann: wir meinen, daß hierfür das Veranlassungsprinzip die - auch sonst von unserem Recht gebilligte - Rechtsgrundlage bildet. In dieser Meinung bestärkt uns - abgesehen von gewissen Formulierungen in den bereits zum Nachweis für unsere These angeführten RG-Urteilen - auch die Begründung in der Entscheidung "Standard", die wir anführten und mit Rufzeichen versahen.

2. Kapitel: Die Verwirkungsrechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht.

Der BGH hat seine Rechtsprechung zur Verwirkung wettbewerblicher Ansprüche in einem neueren Urteil ¹⁾ zusammengefaßt. Wir können uns wohl darauf beschränken, diese Zusammenfassung wiederzugeben, zumal ja das Gericht im wesentlichen der zuletzt aufgeführten RG-Verwirkungsrechtsprechung folgt und sie wiederholt bestätigt hat.

1) Urteil vom 27.10.1959, GRUR 1960/183 (185).

In dem gemeinten Urteil "Kosaken-Kaffee" heißt es:

"Das Berufungsgericht geht bei der Beurteilung des Verwirkungseinwands von zutreffenden rechtlichen Erwägungen aus. Es wendet die Grundsätze an, die die Rechtsprechung zu dieser Frage entwickelt hat und die im wesentlichen dahin zusammengefaßt werden können, daß das Gericht unter sorgfältiger Abwägung der beiderseitigen Interessen und unter Würdigung der besonderen Umstände des einzelnen Falls darüber zu entscheiden hat, ob dem Verletzer, der sich durch längere redliche und unangefochtene Benutzung seines verletzenden Zeichens einen wertvollen Besitzstand (hier wohl im Sinne eines "wettbewerblichen Zustands" gemeint) erworben hat, dieser Besitzstand nach Treu und Glauben erhalten bleiben muß oder ob das Interesse des rechtmäßigen Inhabers des verletzten älteren Zeichens an dessen ungestörter weiteren Benutzung den Vorzug verdient.. Bei dieser Abwägung ist insbesondere zu berücksichtigen, ob der Verletzer gutgläubig war oder ob er sein Zeichen in Kenntnis des verletzten älteren Zeichens in Benutzung genommen hat oder ob er es, was der positiven Kenntnis vom Bestehen des Gegenzeichens im Ergebnis gleichzuachten ist, versäumt hat, sich mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zu vergewissern, ob seinem Zeichen nicht ältere Zeichen entgegenstehen, ferner, ob er für sein Zeichen Verkehrsgeltung oder wenigstens einen für ihn wertvollen Besitzstand erworben hat, und schließlich, ob das Verhalten des verletzten Zeicheninhabers bei objektiver Beurteilung so verstanden werden konnte, daß er die Verletzung dulden und von seinem Abwehranspruch keinen Gebrauch machen wolle.. Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß der Verwirkungseinwand durch die Feststellung, daß der Verletzer seinen Besitzstand bösgläubig erworben habe, nicht schlechthin ausgeschlossen wird, daß vielmehr das ursprünglich schuldhaftes Verhalten des Verletzers u.U. nachträglich durch säumiges

Verhalten des Verletzten gerechtfertigt werden kann ("bona fides superveniens", Crescent in GRUR 40/20) . Das Berufungsgericht stellt in dieser Hinsicht aber mit Recht strenge Anforderungen und gelangt unter sorgfältiger Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände, vor allem auch der besonderen Schwierigkeiten, mit denen der Kläger als Flüchtlingsbetrieb erfahrungsgemäß zu kämpfen hatte, zu dem Ergebnis, daß die Untätigkeit des Klägers gegenüber der Zeichenverletzung der Beklagten in der Zeit von 1951/52 bis Frühjahr 1956 nicht auf stillschweigende Duldung schließen lasse. Es hat dabei in Übereinstimmung mit den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen einen objektiven Maßstab angelegt und nicht etwa geprüft, ob die Klägerin die Verteidigung ihres Schutzrechts schuldhaft vernachlässigt hat oder ob die Beklagte tatsächlich der Überzeugung war, daß die Klägerin ihr Verhalten billige, sondern seine Entscheidung darauf abgestellt, ob das Verhalten der Klägerin nach der objektiven Lage der Dinge den Rückschluß auf ihr stillschweigendes Einverständnis rechtfertigen konnte." ¹⁾

Unsere Bedenken, die wir im Hinblick auf den Wortsinn "Verwirkung" gegen die Auffassung erhoben, das Verhalten des Verletzten könne "nach der objektiven Lage der Dinge" beurteilt werden, werden hier wohl nochmal verständlich. Nimmt man aber schon eine Interessenabwägung vor, so wäre es aber - und dies soll hier nur angemerkt werden - wohl angebrachter, die Ungewissheit darüber, ob der Verletzte die Verletzungshandlung wirklich dulden wolle, zu Ungunsten des Verletzers zu werten.

Erinnert sei auch an unsere anderen Bedenken gegen die Auffassung, was von Anfang an fehlerhaft war, könne im Laufe

1) Nach den gleichen Grundsätzen entschied der BGH in den Urteilen "Störche" vom 19.12.1950 (GRUR 1951/159), "Hausbücherei" vom 15.6.1956 (GRUR 1957/25) und "Karmelitengeist" vom 29.6.1956 (GRUR 1956/558); vgl. hierzu auch das Urteil "Drei Tannen" ("Spar") vom 29.3.1960 (GRUR 1961/31).

der Zeit fehlerfrei werden. Sie werden noch verstärkt durch die bisher noch nicht angestellte Überlegung, daß wohl kein Gericht **v e r b i n d l i c h** - oder annähernd genau - angeben kann bzw. bisher angegeben hat, in welchem Zeitraum denn diese Heilung eintreten kann. Die hierin liegende Schwierigkeit - von dem Grad der Rechtsunsicherheit gar nicht zu sprechen - wird noch dadurch erhöht, daß es ja verschiedene Arten von "Bösgläubigkeit" gibt ¹⁾.

Damit wollen wir den 3. Abschnitt unserer Arbeit abschließen. Im nächsten und zugleich letzten Abschnitt sollen dann noch einige Lehrmeinungen wiedergegeben werden, die zeigen sollen, auf welche verschiedene Rechtsgrundsätze die Verwirkung wettbewerblicher Ansprüche schon gestützt wurde; andererseits soll aber auch mit bestimmten Beiträgen unsere These bewiesen werden, daß das Veranlassungsprinzip auch im Schrifttum zur Verwirkungsproblematik Anerkennung gefunden hat.

1) Im übrigen stellt der BGH gerade in diesem Urteil so strenge Anforderungen für die Annahme einer bona fides superveniens, daß man zweifeln kann, ob es ihm mit diesem Grundsatz überhaupt noch ernst ist.

4. A b s c h n i t t :

Einige Lehrmeinungen zur Verwirkung des zeichenrechtlichen Unterlassungsanspruchs.

1. Kapitel: Entscheidungsvorschläge, die nicht auf dem Veranlassungsprinzip beruhen.

I. Entscheidung nach der Priorität der Zeichenbenutzung.

Zu den Autoren, die den Streit verwechselbarer Zeichen vor allem unter Heranziehung des Prioritätsprinzips lösen wollen, gehören Nolting-Hauff ¹⁾, Schumann ²⁾, Hagens ³⁾ und wohl auch Godin-Hoth ⁴⁾. Nachfolgend soll nur Nolting-Hauff zu Wort kommen. Zur Verwirkung des Unterlassungsanspruchs erklärt er aaO: "Es handelt sich hier zweifellos um eine Rechtsfrage, die ohne Berücksichtigung subjektiver Momente wie Gutgläubigkeit oder Bösgläubigkeit des Verletzers oder Verletzten zu entscheiden ist. Sicherlich verdient der gutgläubige Warenverletzer .. Mitleid, dessen der bösgläubige Rechtsverletzer nicht würdig ist. Es ist aber nicht zu vermeiden, daß die Aufrechterhaltung einer Ordnung Opfer fordert, und zwar solche, die bedauert werden müssen. Jedenfalls ist es ein Irrweg, nun, um Konsequenzen des Rechts auszuweichen, den Verletzten, je nachdem er von der Verletzungshandlung früher oder später Kenntnis oder keine Kenntnis besessen hat, mit dem Vorwurf eines 'Vorsatzes' oder einer 'Fahrlässigkeit' zu entrechteten.

1) Nolting-Hauff, Verwirkungsdämmerung, 1088 (1091).

2) Schumann, Der Zusammenbruch.

3) Hagens, Warenzeichen und Ausstattungsbesitz.

4) Godin-Hoth, § 16 UWG Anm. 100, der erklärt: "... von dieser Rechtsprechung über die Verwirkung im Zeichenrecht ist nur noch ein kleiner Schritt zur gänzlichen Aufgabe der Prioritätsgrundsätze, die schon durch die Lehre über die bona fides superveniens eine beachtliche Durchbrechung erfahren haben.."

II. Entscheidung auf Grund "tatsächlicher Verhältnisse".

Exponierter Vertreter für die Ansicht, daß die "tatsächlichen Verhältnisse" allein entscheidend sind, ist Lehmann ¹⁾. Er hält die Kenntnis oder die Unkenntnis von der Verletzungshandlung für belanglos. Es sei nicht angängig, so erklärt Lehmann, auf den Anfang einer Entwicklung zurückzugreifen, die der Verletzte nicht verschuldet haben mag, die aber nun einmal ungestört (!) verlaufen sei und die wirtschaftlichen Verhältnisse geändert habe ²⁾.

Diese Auffassung deckt sich weitgehend mit derjenigen, die das RG zur Zeit der "Herrschaft der objektiven Theorie" vertrat.

-
- 1) Lehmann, Zur Lehre, S. 2192; vgl. hierzu jedoch auch Dänzer Vanotti, Die Verwirkung, S. 74 und De Boor, JW 1933/2276 (Anm.).
 - 2) Gegen eine solche Berücksichtigung "tatsächlicher Verhältnisse" richteten sich wohl die Angriffe von Schumann und Nolting-Hauff. Schumann, Der Zusammenbruch, S.91, erklärt: "Nicht das Sittengut der Ethik, sondern das geldwerte Gut der Verkehrsgeltung entscheidet und es wird mit erstaunlicher Klarheit der Wirtschaftswert über die sittliche Norm gestellt. Man betet gewissermaßen den Götzen des Erfolgs an. Wenn es dem Dieb gelungen ist, mit dem entwendeten Gut einen großen Besitzstand aufzubauen..., so wird er (der Verletzte) nunmehr von Verwirkungstheoretikern als unlauter bezeichnet werden müssen, weil er wertvolle Besitzanlagen des Rechtsverletzers zerstören will.." Und Nolting-Hauff meint ähnlich (Verwirkungsdämmerung, S.1091): "Mit demselben Recht, mit dem sich der Warenzeichenverletzer auf den Besitzstand beruft..., könnte der jahrelang unangefochtene Grundstücksbesitzer gegenüber der Herausgabeklage einwenden, er habe den Grundbesitz durch mühevollen Arbeit zu einem Mustergut gemacht.." Beide Autoren aber dürften übersehen, daß der Besitzstand des Verletzers nicht seines "Wertes" wegen geschützt wird - auch wenn gew. Formulierungen des RG diese Vermutung nahelegen - sondern weil er etwas Geschaffenes darstellt. Die weiteren Ausführungen aber, die offenbar einen dolosen Zeichenverletzer im Auge haben, sind nicht zu beanstanden.

III. Rechtsgrundlage für die Verwirkung ist die Ersitzung des Rechts durch den Verletzer.

Vertreter der Auffassung, der Verletzte verwirke sein Recht deshalb, weil der Verletzer sein Recht ersitze (§ 937 BGB), ist insbesondere Seligsohn ("Seligsohn'sche Ersitzungslehre")¹⁾. "Nicht der lautere oder unlautere Wettbewerb des Klägers interessiert", so erklärt er, "sondern der gutgläubige, durch lange Dauer befestigte Besitzstand des Beklagten ist für uns maßgeblich. Der Kläger muß unserem Rechtsgefühl²⁾ entsprechend sein Recht verlieren, wenn dem Beklagten billiger Weise nicht mehr zugemutet werden kann, seine später angenommene, aber viele Jahre hindurch geführte verwechslungsfähige Warenbezeichnung aufzugeben.."

Kritik an dieser Auffassung hat frühzeitig Baumbach geübt³⁾. Wenn Seligsohn, so führte er aus, die Ersitzungsfrist von 10 Jahren im Wettbewerbsrecht nicht gelten lassen wolle, so laufe das auf eine Bestimmung der Frist durch die wechselnde Anschauung des Richters hinaus. Abgesehen aber hiervon läge nichts vor, was man mit dem Eigenbesitz des § 937 BGB vergleichen könnte. Der Verletzer habe ja das Zeichen nicht als Eigentümer besessen, schon gar nicht unter Ausschluß des Eigentümers.. Das Ergebnis sei also: keine Ersitzung des Rechts.

1) Seligsohn, Einfluß der Zeit; vgl. auch ders. Streitfragen; aber auch Reimer, WZ (2) S. 657, der insoweit mit Seligsohn übereinstimmt; ferner neuerdings Schramm, Grundlagenforschung, S.322; ähnlich auch Manigk, Das Problem, S.350 ff.

2) Vom Rechtsgefühl sagt Müller-Erzbach, Die Rechtswissenschaft, S. 38 wohl nicht ganz zu Unrecht, es bestehe nicht einmal Klarheit darüber, ob dieses angebliche Rechtsgefühl nur dazu befähige, zu erfassen, was g e l t e n d e s Recht sei, oder ob es ahnen lasse, was Recht sein sollte; vgl. auch Hubmann, Grundsätze, S. 134 (ganz am Ende).

3) Baumbach, Die Verwirkung, S. 251.

IV. Entscheidung auf Grund des Persönlichkeitsrechts.

Rosenthal will den Konflikt verwechselbarer Zeichen mit Hilfe des Persönlichkeitsrechts entscheiden ¹⁾. Das Persönlichkeitsrecht sei, so erklärt Rosenthal, eine absolut wirkende Ausschlußbefugnis und schütze folglich jede Verletzung eines persönlichen Rechtsgutes oder Interesses, sei sie nun verschuldet oder unverschuldet geschehen ²⁾.

2. Kapitel: Entscheidungsvorschläge, die im wesentlichen auf dem Veranlassungsprinzip beruhen.

Nachfolgend sollen nun Autoren zu Wort kommen, die in ihren Beiträgen zur Verwirkung zeichenrechtlicher Unterlassungsansprüche Entscheidungsvorschläge machten, die - mehr oder minder freilich - denen entsprechen, die nach dem Veranlassungsprinzip zu treffen sind.

I. Gottschalk.

In erster Linie sei, so erklärt Gottschalk ³⁾, von Bedeutung, ob der Berechtigte Kenntnis von der Benutzung des Zeichens durch den anderen Teil habe und ob er trotz der erlangten Kenntnis warte, bis der Nichtberechtigte zu der Ansicht gelangt sein könnte, er benutze sein Zeichen mit Recht. Es müsse also zumindest zur Kenntnis des Berechtigten gelangt sein, daß Mißhelligkeiten, d.h. Verwechslungs-

1) Rosenthal, Wettbewerbsgesetz, S. 1.

2) Vgl. hierzu auch Wieruszowski, Der heutige Stand; ferner auch Alexander-Katz, NJW 1949/472, der ein Persönlichkeitsrecht an der wirtschaftlichen Position behauptet; Kohler, Warenzeichenrecht, S.62, weist das Recht an Erfindungen und Mustern dem Sachenrecht, das Namens-, Firmen-, und Warenzeichenrecht dem Persönlichkeitsrecht (Individualrecht) zu.

3) Gottschalk, Die sogenannte Verwirkung, S. 5/6.

möglichkeiten bestehen würden. Andererseits, so fährt Gottschalk fort, komme es auch darauf an, ob der Verletzer lauter oder unlauter gehandelt habe. Habe er selbst beim Erwerb seines Zeichens gegen die guten Sitten verstoßen, habe er Kenntnis, daß sein Ausstattungsschutz die Rechte des Klägers verletze, so könne er auf sein unlauteres Verhalten keinen Einwand stützen.

II. Baumbach.

Im Rahmen seiner Kritik an der Ersitzungslehre Seligsohns wandte sich Baumbach insbesondere gegen die Annahme, der Zeicheninhaber könne sein Recht auch ohne Kenntnis von der Rechtsverletzung verlieren ¹⁾.

"Ich soll", so fragt Baumbach, "in meinem Recht eine Einbuße erleiden, weil, ohne daß ich es ahnen kann, jemand in mein Recht eingreift? Niemals - so antwortet er selbst - kann ich mein Recht verlieren, wenn ich von einer Verletzung nichts weiß."

III. Reimer.

In einem seiner ersten Beiträge zur zeichenrechtlichen Verwirkungsrechtsprechung erklärte Reimer unter Bezugnahme auf die Urteile Goldina, Typobar und Vox ²⁾, die Stellung des Beklagten sei einfach unangreifbar, wenn er von den Vorratszeichen des Klägers keine Ahnung gehabt habe und sich eine Stellung geschaffen habe, die als fundierter Besitzstand angesehen werden könne. Der Kläger, dem ja die Aufnahme der beanstandeten Bezeichnung schon längere Zeit bekannt

1) Baumbach, Die Verwirkung, S. 251.

2) Reimer, Die Gefahr, S. 2065 (unten); später hat dann Reimer in Übereinstimmung mit der Rspr. die Verwirkung ebenfalls auf § 242 BGB gestützt, vgl. WZ (2), S. 654.

gewesen sei, habe es sich selbst zuzuschreiben, wenn er gegen den Besitzstand des Beklagten vergeblich anlaufe.

IV. Küchenhoff.

"Es ist zu unterscheiden", so stellt Küchenhoff fest, "ob der Inhaber des Rechts den Eingriff gekannt oder nicht gekannt hat, ob der Verletzer vorsätzlich, fahrlässig oder nur schuldlos gehandelt hat. Bei Kenntnis des Berechtigten und Unkenntnis des Verletzenden von Recht und Verletzung ist die Geltendmachung des Rechts gegenüber dem begründeten verkehrsmäßigen Besitzstande verwirkt." ¹⁾

V. Droste.

Droste, der sich ebenso wie Meyer ²⁾, Kleine ³⁾ und Heydt ⁴⁾ kritisch mit der zeichenrechtlichen Verwirkungsrechtsprechung auseinandersetzte, zählt zunächst vier Punkte auf, die seiner Meinung nach vor der Zulassung des Verwirkungseinwands geprüft werden müßten und erklärt dann ⁵⁾: "Das wichtigste aber bleibt nach der Feststellung der Gutgläubigkeit des Verletzers die Prüfung der Frage, ob dem Verletzten die Benutzung des Verletzungszeichens bekannt geworden ist oder nicht."

1) Küchenhoff, Rechtsverwirkung, S. 1194/1195.

2) Verwirkung als Interessenausgleich.

3) Kleine, Zum Einwand.

4) Heydt, Grenzen.

5) Droste, Die Verwirkung, S. 564.

VI. Schramm.

Schramm schließlich stellt fest: "Verwirkung ist eine Strafmaßnahme für ein bestimmtes Verhalten im Verkehr. Bestraft aber kann nur werden, wer den Tatbestand kennt oder mindestens grobfahrlässig nicht kennt. Daher kann der Verwirkungseinwand nicht Platz greifen, wenn der Betroffene nachweist, daß er von dem Tatbestand keine Kenntnis hatte." ¹⁾

1) Schramm, Grundlagenforschung, S. 332 (oben); vgl. auch ders. S. 338.

Schlußwort und Lösung "unserer Fälle".

Wie wir wiederholt erklärten, sollten mit der vorliegenden Arbeit insbesondere zwei Thesen bewiesen werden, und zwar einmal, daß zurechenbare Veranlassung ein rechtserhebliches Verhalten darstellt, zum anderen, daß das hierauf beruhende Veranlassungsprinzip geeignet ist, die Verwirkung zeichenrechtlicher Unterlassungsansprüche in bestimmtem Umfang rechtsdogmatisch zu begründen.

Wir meinen, daß beide Thesen unter Heranziehung des einschlägigen Schrifttums und der einschlägigen Rechtsprechung ausreichend belegt wurden. In besonderer und hervorragender Weise aber wurden sie, so scheint uns, durch die Beiträge der zuletzt aufgeführten Autoren gerechtfertigt.

Wie wir im Vorwort unserer Arbeit weiter erklärten, ist zwischen der Verwirkung eines Anspruchs als Folge zurechenbarer Verursachung einerseits und der Aberkennung eines Rechts als Ergebnis einer auf § 242 BGB beruhenden Interessenabwägung andererseits zu unterscheiden. Die Richtigkeit dieser Behauptung dürfte unsere Untersuchung ebenfalls ergeben haben. Von "Verwirkung" kann - um es nochmal zu wiederholen - immer nur dann gesprochen werden, wenn der den Interessenkonflikt Veranlassende weiß oder grob (bzw. leicht) fahrlässig nicht weiß, daß sein Verhalten jenen Interessenkonflikt herbeiführt. Hat der Veranlassende aber diese Kenntnis bzw. verschuldet keine Kenntnis von dem anderen Interesse, so hat er eben die Folgen seines eigenen Verhaltens zu tragen; einer Heranziehung des § 242 BGB bedarf es nicht. Der Heranziehung des Satzes von Treu und Glauben bedarf es aber dann, wenn der Interessenkonflikt nur objektiv von dem Veranlassenden herbeigeführt wurde. Dann hat eine Interessenabwägung stattzufinden, entsprechend den Prinzipien, die - wie früher schon erwähnt - von

Hubmann zur Konfliktlösung aufgestellt wurden ¹⁾. Droste ist deshalb zuzustimmen, wenn er in der letzten Ziffer seines Schemas zur Prüfung des Verwirkungseinwands erklärt ²⁾: "Es muß letztlich (!) eine gerechte Interessenabwägung erfolgen, wenn tatsächlich nach Prüfung aller objektiven und subjektiven Momente ein gerechter Ausgleich der widerstreitenden Interessen am Platze erscheint."

Abschließend sollen nun noch "unsere Fälle" gelöst werden:

Im Falle 1 ³⁾, in dem der norddeutsche Unternehmer das Verletzungszeichen "Apoll" gutgläubig in Benutzung nahm und in dem der süddeutsche Unternehmer alsbald Kenntnis von der Verletzung seines Zeichens "Apell" durch "Apoll" erlangte, dennoch aber nichts gegen die Verletzung unternahm, in diesem Falle muß der Verwirkungseinwand durchgreifen. Im Unterfall 1 muß der Verwirkungseinwand ebenfalls zugelassen werden, im Unterfall 2 jedoch nur dann, wenn man leicht fahrlässige Unkenntnis vom Interesse des norddeutschen Konkurrenten der Kenntnis davon gleichsetzt. Nach unserer Meinung hat im letzten Fall eine Interessenabwägung auf der Grundlage des § 242 BGB in dem erwähnten Sinne stattzufinden.

Im Falle 2 ⁴⁾, in dem der norddeutsche Unternehmer sein Zeichen "Apoll" nicht gutgläubig in Gebrauch nahm, kann der Verwirkungseinwand - jedenfalls grundsätzlich - keinen Erfolg haben. Erfolg kann er nur dann haben, wenn man eine bona fides superveniens für möglich hält. Uns scheint es jedenfalls bedenklich, den Verletzten mit dem Vorwurf der Verwirkung dann zu überziehen, wenn der Verletzer den Interessenkonflikt provoziert hat. Freilich erscheint uns auch in einem solchen Falle eine Interessenabwägung möglich

1) Vgl. Hubmann, Grundsätze, S. 123 ff.

2) Droste, Die Verwirkung, S. 564; vgl. auch S. 62 V

3) Vgl. S. 10.

4) Vgl. S. 13.

und geboten. Allerdings sollte man dann ebensowenig wie im Unterfall 2 des Falles 1 von einer "Verwirkung" des Anspruchs sprechen, wenn die Ausübung des Rechts nach Treu und Glauben unzulässig ist.

Literaturverzeichnis

- Alexander Katz Urteilsbesprechung,
NJW 1949/470.
- Allfeld Kommentar zu den Reichs-
gesetzen über das gewerb-
liche Urheberrecht,
München 1904.
- Baumbach Kommentar zum Wettbewerbs-
recht, Berlin 1929.
- Das gesamte Wettbewerbs-
recht, 2. Aufl., 1931.
- Die Verwirkung im Wett-
bewerbsrecht,
GRUR 1930/251.
- Wettbewerbs- und Waren-
zeichenrecht,
Kommentar München 1951.
- Baumbach Hefermehl Wettbewerbs- und Waren-
zeichenrecht, 7. Aufl.,
München-Berlin 1956.
- Becher Zur Lehre von der Verwir-
kung,
Mitt., 1933/44.
- Beisler Die Verwirkung des Auf-
wertungsanspruchs,
JW 1928/1335 (1337 II).
- Benke Verwirkung und Kriegs-
und Nachkriegsverhält-
nisse,
BB 1951, Heft 15 S. 405.
- Best Verwirkung
JW 1932/1801.
- Betti Emilio Ergänzende Rechtsfort-
bildung als Aufgabe der
richterlichen Gesetzes-
auslegung,
Festschrift für Leo Raape
1948/379.

- | | |
|----------------|--|
| Boehmer | Grundlagen der bürgerlichen
Rechtsordnung, 3 Bände
Tübingen 1950. |
| | Einführung in das Bürger-
liche Recht,
Tübingen 1957. |
| De Boor | Methodisches zur Dogmatik
und Rechtsvergleichung,
AcP 142/265. |
| | Urteilsbesprechung,
JW 1933/2276. |
| Busse | Warenzeichengesetz,
Kommentar, 2. Auflage
Berlin 1939. |
| Bussmann | Unternehmenskennzeichen
zwischen Ost und West,
GRUR 1950/93. |
| Cahn | Verwirkung ohne Verwirrung
im Wettbewerb und Zeichen-
schutz,
MuW 1932/329. |
| Callmann | Der unlautere Wettbewerb,
2. Auflage, Mannheim 1932. |
| Daffis | Wandlungen im Wettbewerbs-
recht,
GRUR 1936/801. |
| Daniels | Warenzeichenverwechselbar-
keit,
München-Köln-Berlin 1956. |
| Dänzer Vanotti | Die Verwirkung,
DRZ 1932/74. |
| Droste | Die Verwirkung von Unter-
lassungsansprüchen im Wa-
renzeichenrecht,
GRUR 1950/560. |
| Eichler | Die Rechtslehre vom Vertrauen,
Tübingen 1950. |

- Elster
Urheber- und Erfinder-,
Warenzeichen- und Wettbe-
werbsrecht,
Berlin 1928.
- Wettbewerblicher Besitz-
stand und expansives
Warenzeichenrecht,
MuW 1929/492.
- Endemann
Anmerkung zu Ehescheidungs-
urteil,
JW 1932/1401.
- Die Verschweigung des Auf-
wertungsanspruchs,
DJZ 1928/692.
- Enneccerus-Nipperdey
Allgemeiner Teil des Bürger-
lichen Rechts, Halbband 1 u. 2.
15. Auflage, Tübingen 1960.
- Enneccerus-Lehmann
Recht der Schuldverhältnisse,
14. Auflage.
- Ermann
Handkommentar zum Bürgerli-
chen Gesetzbuch, 2. Auflage,
Göttingen 1958.
- Fikentscher
Wettbewerb und gewerblicher
Rechtsschutz,
Berlin 1958.
- Finger
Benutzungszwang und Ver-
wirkung,
MuW 1931/298.
- Fischer
Sein und Schein im Rechts-
leben,
Wochenschrift für Kunst
und Technik 1909/1437.
- Franke
Die Verwirkung im Arbeits-
recht,
JW 1937/1118.
- Furler
Besitz und Verkehrsgeltung,
Verwirkung im Wettbewerbs-
recht, Berlin 1932.
- Urteilsbesprechung,
GRUR 1932/975.

- Godin-Hoth Wettbewerbsrecht,
Kommentar zum Gesetz
gegen den unlauteren
Wettbewerb und zum Zu-
gabe- und Rabattrecht,
Berlin 1957.
- Gottschalk Die sogenannte Verwirkung
des Anspruchs im gewerb-
lichen Rechtsschutz,
GRUR 1930/1.
- Gross Grenzen der Ausstattung,
GRUR 1932/123.
- Grünebaum Die Verwirkung,
MuW 1932/124.
- Hagens Warenzeichenrecht,
Kommentar, Berlin-
Leipzig 1927.
- Warenzeichen- und Aus-
stattungsbesitz,
MuW 1927/561.
- Hamburger Treu und Glauben im Verkehr,
DJZ 1931/929.
- Zum Begriff der Verwirkung,
LZ 1928/1588.
- Haueisen Unzulässige Rechtsausübung
und öffentlich rechtliche
Ausschlußfristen,
NJW 1957/729.
- Heinemann Die Verwirkung als Rechts-
vernichtungsgrund,
LZ 1928/935.
- Herzog Verwirkung, Ersitzung und
Verarbeitung im Firmen-
und Warenzeichenrecht,
MuW 1930/353.
- Heydt Grenzen der Verwirkung im
gewerblichen Rechtsschutz
und Urheberrecht,
GRUR 1951/182.
- Zum Begriff der Weltmarke,
GRUR 1952/321.

- Hubmann Grundsätze der Interessen-
abwägung,
AcP 155/86.
- Hueck Der Treuegedanke im
modernen Privatrecht,
München 1947.
- Hübner Der Rechtsverlust im
Mobiliarsachenrecht,
Erlangen 1955.
- Isay, Hermann Rechtsnorm und Entscheidung,
Berlin 1929.
- Kaiser Ausstattung gegen Waren-
zeichen,
MuW 1929/565.
- Kleine Zum Einwand der Verwir-
kung, insbesondere im Wett-
bewerbs- und Urheberrecht,
JZ 1951/9.
- Kohler Warenzeichenrecht,
2. Auflage, Mannheim-
Leipzig 1910.
- Krause, Hermann Schweigen im Rechtsverkehr,
Marburg 1933.
- Verwirkung,
DJZ 1934/1512.
- Küchenhoff Rechtsverwirkung außerhalb
des Aufwertungsrechts,
DJZ 1930/1194.
- Lange BGB, Allgemeiner Teil,
4. Auflage, München-
Berlin 1958.
- Lehmann Allgemeiner Teil des Bür-
gerlichen Gesetzbuchs,
9. Auflage, Berlin 1955.
- Zur Lehre von der Verwirkung,
JW 1936/2193.

- Lindenmayer Aus der neueren Rechtsprechung zum gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, BB 1952/706.
- Lobe Untergang und Verhinderung der Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen, MuW 1932/433.
- Manigk Das Problem der Verwirkung, DJZ 1936/350.
- Marcus Die warenzeichenrechtliche Vorbenutzung, MuW 1929/536.
- Die Verwirkung von Warenzeichenrechten durch Stillschweigen, MuW 1929/413.
- Meyer Verwirkung als Interessenausgleich oder Entrechtung des Zeicheninhabers, Markenartikel 1951/53.
- Mittelstaedt Der unlautere Wettbewerb im Zeichenrecht, GRUR 1927/137.
- Möhring Hausfarben und ihre rechtliche Bedeutung, Markenartikel 1950/139.
- Mueller Die nichteingetragenen Warenzeichen, MuW 1930/101.
- Müller-Erbach Gefühl oder Vernunft als Rechtsquellen, Stuttgart 1913.
- Die Hinwendung der Rechtswissenschaft zum Leben und was sie hemmt, Tübingen 1939.
- Die Rechtswissenschaft im Umbau, München 1950.

- Müller-Erzbach
Rechtsbildung durch Wertschöpfung,
ZHR 88, 1926/173.
- Naendrup
Lassen sich Recht und Rechtsleben tiefer und sicherer erfassen?
München-Leipzig 1934.
- Neumann
Die Ersitzung als Rechtscheinwirkung,
RG Festschrift III 1929.
- Nolting-Hauff
Die Verkehrsgeltung im Warenzeichenrecht,
GRUR 1929/295.
- Oertmann
Verwirkungsdämmung,
GRUR 1932/1088.
- Oppenheim
Grundsätzliches zur Lehre vom Rechtsschein,
ZHR. 95, 1930/443.
- Pinzger
Der Ersitzungsgedanke in der Verwirkungsrechtsprechung des Reichsgerichts zum Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht,
MuW 1932/440.
- Pöhn
Das deutsche Warenzeichenrecht,
Kommentar, 2. Auflage
München-Berlin 1937.
- Presser
Der Gedanke der Verkehrsinteressen im Warenzeichenrecht,
Frankfurt/M, Diss. 1956.
- Reimer
Verwirkung und Ersitzung im Warenzeichenrecht,
JW 1937/1862.
- Reimer
Die Gefahr des "langen Zuwartens" für die Anspruchberechtigten im Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht,
JW 1928/2064.
- Reimer
Verwirkung bzw. Ersitzung trotz fortdauernder Verkehrsverwirrung,
MuW 1930/514.

Reimer

Wichtige Interessenausgleichsfragen im Patent- und Warenzeichenrecht und ihre Behandlung durch die Rechtsprechung, GRUR 1931/447.

Normenaufstellung auf Grund der Verwirkungsrechtsprechung des RG im Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht, MuW 1932/277.

Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Kommentar, 2. Auflage 1947 und 3. Auflage 1954, Köln - Berlin.

Richter

Zur Frage der Interessenausgleichung zwischen Warenzeichenrecht und Ausstattungsbesitz, MuW 1932/1.

Rettet die Warenzeichenrolle, MuW 1929/8.

Riezler

Venire contra factum proprium, Leipzig 1912.

Rosenthal

Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Berlin-Leipzig 1922.

Roth

Die Verwirkung des Aufwertungsanspruches, JW 1928/1335.

Rümelin, Max

Rechtsgefühl und Rechtsbewußtsein, Tübingen 1925.

Erlebte Wandlungen in Wissenschaft und Lehre, Tübingen 1930.

Rudloff-Blochwitz

Das Recht des Wettbewerbs, Kommentar, Berlin 1958.

Salfeld

Die Einrede der Verwirkung im Aufwertungsrecht, JW 1928/1335.

- Salinger Über die Beseitigungsklage,
insbesondere auf dem Ge-
biet des gewerblichen
Rechtsschutzes,
LZ 1919/1206.
- Schnorr von Carolsfeld Arbeitsrecht,
2. Auflage, Göttingen 1954.
- Schönfeld, Walther Rechtsperson und Rechtsgut
im Lichte des Reichsgerichts
RG-Praxis 2, 1929/191.
- Schramm Guter Glaube im gewerblichen
Rechtsschutz und Urheber-
recht,
MuW 1931/609.
- Grundlagenforschung auf dem
Gebiete des gewerblichen
Rechtsschutzes und Urheber-
rechtes,
Berlin-Köln 1954.
- Schumann Der Zusammenbruch der Ver-
wirkungslehre,
GRUR 1933/81.
- Seligsohn Einfluß der Zeit auf den
gewerblichen Rechtsschutz,
GRUR 1930/93.
- Streitfragen des Zeichen-
rechts und die Stetigkeit
der Rechtsprechung,
GRUR 1927/636.
- Warenzeichenrecht,
Kommentar, 3. Auflage,
Berlin-Leipzig 1925.
- Siebert Urteilsbesprechung,
JW 1932/942.
- Urteilsbesprechung,
JW 1933/53.
- Zum Begriff der Verwirkung,
JW 1936/2492.
- Soergel Bürgerliches Gesetzbuch,
Kommentar 1959.

Spengler	Das Vorbenutzungsrecht bei Warenkennzeichnungen, GRUR 1953/160.
Spier	Vorbenutzungsrecht gegen- über Ausstattung? GRUR 1933/371.
Stammler	Theorie der Rechtswissen- schaft, Halle/S. 1911.
Staudinger-Coing	Kommentar zum BGB, 11. Auflage, Berlin 1954.
Stoll	Begriff und Konstruktion in der Lehre der Interessen- jurisprudenz, Tübingen Festgabe, Beilage zu AcP 133 (1933).
Tegtmeyer	Zur Frage der Verwirkung, JW 1936/3100. Der Geltungsbereich des Verwirkungsgedankens, AcP 142/203.
Tetzner	Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Köln 1950. Kommentar zum Warenzeichen- gesetz, Heidelberg 1958.
Ulmer	Warenzeichen und unlauterer Wettbewerb, Berlin 1929. Aus dem Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht - Rechts- fragen der Nachkriegszeit, GRUR 1951/355.
Utescher	Die patentamtliche Recht- sprechung in Warenzeichen- sachen, GRUR 1930/367.
Wachinger	Bedeutung und Grenzen der richterlichen Interessen- abwägung, JW 1932/3041.

Wassermann

Die nichteingetragene
Marke im Verhältnis zum
eingetragenen Warenzeichen,
GRUR 1929/413.

Weinemann

Die Verwirkungstheorie in
Gegenüberhalte zu einem
Fall der Praxis,
MuW 1932/154.

Westermann

Lehrbuch des Sachenrechts,
1951.

Welzel

Das Deutsche Strafrecht,
3. Auflage, Berlin 1954.

Wieruszowski

Der heutige Stand der Lehre
vom Persönlichkeitsrecht,
DRZ 1927/225.

Abkürzungsverzeichnis

AcP	Archiv für die civilistische Praxis, Tübingen (Band, Seite).
BB	Der Betriebsberater, Heidelberg, (Jahr, Seite).
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt (Jahr, Teil, Seite).
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, (Band, Seite).
Bl	Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen, München, Köln, Berlin, (Jahr, Seite).
DB	Der Betrieb, Düsseldorf, (Jahr, Seite).
DJZ	Deutsche Juristenzeitung.
DRZ	Deutsche Rechtszeitschrift
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Weinheim (Jahr, Seite).
HRR	Höchststrichterliche Rechtsprechung, Berlin, (Jahr, Nr.d.Entscheidung).
JW	Juristische Wochenschrift, (Jahr, Seite).
JR	Juristische Rundschau, Berlin, (Jahr, Seite).
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.
MA	Der Markenartikel, München, (Jahr, Seite).
Mitt.	Mitteilungen der Deutschen Patentanwälte, München-Köln-Berlin.
Mittbl.	Mitteilungsblatt der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht.
MuW	Markenschutz und Wettbewerb, Berlin, (Jahr, Seite).
NJW	Neue Juristische Wochenschrift.
Palandt	Bürgerliches Gesetzbuch, 17. Auflage, München 1958.
RGBI	Reichsgesetzblatt (Jahr, Teil, Seite).
RGZ	Entscheidungen des RG in Zivils.

Lebenslauf.

Ich, Reiner Alfons Heilmann, wurde am 14. Juni 1931 in Nürnberg als Sohn des Wilhelm Heilmann und seiner Ehefrau Anni Heilmann geboren.

Im Jahre 1938 trat ich in Nürnberg in die Volksschule ein, 1942 in das humanistische Melanchthon-Gymnasium Nürnberg. Durch Kriegsereignisse bedingt, übersiedelte unsere Familie in die Oberpfalz. Seit 1944 besuchte ich das humanistische Gymnasium in Weiden/Opf. 1951 bestand ich das Abitur.

Das Studium der Rechte begann ich im Sommer 1952 an der Universität Tübingen; es wurde an den Universitäten Innsbruck (2. Fachsemester), Bonn (3. Fachsemester) und Erlangen (4. bis 7. Fachsemester) fortgesetzt. 1956 bestand ich an der Universität Erlangen das Referendarexamen.

Zur Zeit befinde ich mich noch in der Referendar-Ausbildung.

